4012 / 5112

الجزء الثالث

من

كتاب الفقه

على المذاهب الأربعة

قسم المعاملات

تأليف

عبد الرحمن الجزيري

مفتش أول بمساجد الأوقاف

(الطبعة الاولى)

١٣٥٤ – ١٩٣٥

مطبعة الارشاد (لصاحبها امين الجزيري)

الجزء الثالث

من

كتاب الفقه على المذاهب الأربعة

قسم المعاملات

تأليف

عبد الرحمن الجزيري
مفتش المساجد بالأوقاف

﴿ الطبعة الاولى ﴾

١٣٥٤ — ١٩٣٥

مطبعـــة الارشاد (لصاحبها أمين الجزيري)

١٣٨٣ هـ
العـ 19
٤٢٧٠

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

اهـــداء الـكتاب

اهدى كتابى هذا الى المصلح الدينى العظيم . صاحب الايادى البيضاء على النهضة الفكرية الدينية وأهلها العاملين

الامام الأستاذ الاكبر الشيخ محمد مصطفى المراغى شيخ الأزهر الشريف

أمد الله فى حياته ووفقه إلى مافيه مصلحة الاسلام والمسلمين آمين

محتويات الجزء الثالث

صفحة

مباحث المزارعة والمساقاة ... ١
تعريف المزارعة
معني المزارعة فى اصطلاح الفقهاء ٣
المخابرة ٤
حكم المزارعة وركنها وشروطها
وما يتعلق بذلك ٦
دليل المزارعة ٢٣
مباحث المساقاة
تعريفها وشروطها وأركانها
وما يتعلق بها ٢٦
مباحث المضاربة - تعريفها ٤٢
أركانها وشروطها وأحكامها ... ٤٣
رأس مال المضاربة وما يتعلق به ٤٩
دليل المضاربة وحكمة تشريعها ٦١
مبحث فى بيان ما يختص به كل
من رب المال والعامل ... ٦٣
حقوق العامل ٧٢
حقوق المالك ٧٣
مبحث إذا ضارب المضارب غيره ٧٦
مبحث قسمة الربح فى المضاربة ٨٠
مباحث الشركة
تعريفها وأقسامها ٨٣
الشركة فى الارض الموقوفة ... ٨٦

صفحة

شركة العقود ٨٩
الفرق بين شركة المفاوضة والعنان
شركة العنان ، شركة الوجوه ... ٩٠
حكم الشركة ٩١
شركة العمل ٩٧
شركة الجبر ٩٨
شركة المضاربة ٩٩
مبحث أركان الشركة ١٠٢
شروط الشركة وأحكامها ... ١٠٣
مبحث فى تصرف الشركاء فى
المال وغيره ١١٣
مبحث إذا ادعى أحد الشركاء
تلف المال ونحو ذلك ١٢١
مباحث الاجارة تعريفها واركانها
وأقسامها ١٢٥
شروط الاجارة ١٣٣
تقسيم الأجرة الى نقود ومكيلات
وموزونات ومعدودات ونحو ذلك ١٣٤
لا يشترط فى الأجرة أن تدفع آجلا ١٣٥
بيان مدة إجارة الوقف ... ١٣٧
تأجير الحيوان لأخذ لبنه ونحو ذلك ١٤٥
إجارة العين وإجارة الذمة ١٤٧
تأجير الحيوان للركوب ونحوه ١٤٩

صفحة	
تأجير العامل بما يحصل من عمله	١٥٠
تأجير المنادي والدلال ـ تأجير البستان	
لأخذ ثمره وبركة الماء لصيد سمكها	١٥١
أجرة الخياط ونحوه ...	١٥٣
اجارة المنفعة بالمنفعة	١٥٤
مبحث ما يجوز إجارته وما لا يجوز	١٥٥
ما يجوز للمستأجر عمله فى الدار	
والبستان	١٥٧
طلب زيادة الأجرة	١٥٨
اذا أجر الدار الموقوفة ونحوها	
بغبن فاحش	١٥٨
إجارة الأرض للبناء عليها ولغرس	
الشجر	١٦٣
اجارة الآدمي للصناعة أو للخدمة	١٦٦
إستئجار المنقولات والخيام ...	١٦٨
الاستئجار على المعاصي كالنياحة	
ونحوها	١٦٩
الاجارة على الطاعات ...	١٦٩
اجارة الحياض لصيد السمك	١٧٢
اجارة الحمام	١٧٢
أجرة الحجام ، أجرة السمسار ،	
أجرة الماشطه	١٧٣
مبحث ما يضمنه العامل المستأجر	
وما لا يضمنه	١٩٦
مبحث ما يفسخ به عقد الاجارة	

صفحة	
وما لا يفسخ	٢٠٧
مباحث الوكالة (تعريفها)	٢٢٤
دليلها وأركانها	٢٢٦
شروط الوكالة	٢٢٨
مبحث الوكالة بالبيع والشراء	٢٥٠
مبحث التوكيل بالخصومة	٢٧٠
مبحث هل للوكيل أن يوكل غيره	٢٧٥
مبحث عزل الوكيل	٢٧٨
مباحث الحوالة تعريفها ...	٢٨٤
أركان الحوالة	٢٨٧
مبحث فى براءة ذمة المديون	
بالحوالة	٢٩٧
مباحث الضمان تعريفه وأقسامه	٢٩٩
أركان الضمان وشروطه ...	٣٠٦
أحكام عامة تتعلق بالضمان	٣٢٤
مباحث الوديعة تعريفها ...	٣٣٧
أركان الوديعة وشروطها ...	٣٣٩
حكم الوديعة وما تضمن به	
وما لا تضمن	٣٤٤
مباحث العارية (تعريفها)	٣٦٦
حكم العارية وركنها وشرطها	٣٦٩
أقسام العارية وما يتعلق بها	
من الاحكام	٣٧٧
مبحث ما تضمن به العارية	
وما لا تضمن	٣٨٦

	صفحة
مباحث الهبة - تعريفها	٣٩٤
مبحث اركان الهبة وشروطها	٤٠٠
مبحث فى هبة الدين	٤١٢
مبحث الرجوع فى الهبة	٤١٥
مبحث الهبة فى مقابل عوض مالى	٤٢٦
مباحث الوصية - تعريفها ودليلها	٤٣٢
أركان الوصية وشروطها	٤٣٤
حكم الوصية	٤٤٩
مبحث الوصية بالحج والقراءة ونحوهما	٤٥٣
مبحث الوصية لقوم مخصوصين كالجيران والاقارب ونحوهما	٤٦١
مبحث الوصية لمتعدد بالثلث او اكثر او اقل	٤٧٧
مبحث الوصي المختار	٤٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله

مباحث المزارعة والمساقاة

ونحوهما

المزارعة والمساقاة والمخابرة ونحوها الفاظ لها معان اصطلح عليها الفقهاء تتعلق بها احكام شرعية من حيث الحل والحرمة والصحة والبطلان . ولها معان لغوية أصل للمعانى الاصطلاحية وسنذكر لك ببيان كل واحد منها فيما يلى

تعريف المزارعة

هى فى اللغة مفاعلة مشتقة من الزرع. والزرع له معنيان أحدهما طرح الزرعة - بضم الزاى - وهى البذر والمراد القاء البذر على الارض

ثانيهما الانبات الا أن المعنى الاول للزرع مجاز والمعنى الثانى حقيقى ولهذا ورد النهى عن أن يقول الانسان زرعت بل يقول حرثت فقدروى البزار عن أبى هريرة قال قال رسول الله : « لا يقولن احدكم زرعت وليقل حرثت » ومعنى هذا أنه لا يصح أن يقول زرعت ويريد المعنى الحقيقى للزرع وهو الانبات لان المنبت هو الله تعالى كما أشار الى ذلك سبحانه بقوله: (أفرأيتم ماتحرثون أأنتم تزرعونه

= أم نحن الزارعون) فقد نسب سبحانه لعباده الحرث وهو القاء البذرة أما الانبات فانهم لا يستطيعون ادعاءه اذ لو كان من عملهم لكان لازما والواقع غير ذلك فقد يلقون البذر ولا ينبت أصلا أو ينبت ثم تجتاحه جائحة كما قال (لو نشاء لجعلناه حطاما)

أما اذا قال زرعت واراد منه المعنى المجازى اى ألقيت البذر فانه جائز ولهذا روى مسلم عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة » فهذا صريح فى جواز نسبة الزرع الى الانسان إلا أن الواقع أن عمل الانسان هو شق الارض والقاء البذر وتعهدها بالوسائل العادية أما الانبات فليس له فيه عمل ما

ومثل ذلك المنى كما قال تعالى (أفرأيتم ما تمنون أأنتم تخلقونه أم نحن الخالقون) فخلق الجنين وتكوينه ليس من عمل الانسان بأى حال

ثم ان المشهور أن مصدر المفاعلة لا يقع الا بين اثنين كالمشاركة والمضاربة فان الاشتراك وهو المصدر الذى أخذت منه المشاركة والضرب الذى أخذت منه المضاربة واقع من اثنين. وقد يستعمل مصدر المفاعلة فى فعل واحد فيقال ان المفاعلة ليست على بابها فهل الزرع الذى هو مصدر المزارعة مستعمل فى فعل العامل الذى يزرع الارض فقط فتكون المفاعلة ليست على بابها أو هو مستعمل فى فعل العامل وفعل المالك فتكون المفاعلة على بابها . والجواب أنه يصح استعماله فى الأمرين . وذلك لان الزرع مسبب عن شيئين . أحدهما فعل العامل وهو الحرث والبذر والسقى ونحو ذلك. وثانيهما فعل المالك وهو تمكين العامل من الارض والآلات التى يزرع بها فالزرع واقع بسبب الاثنين فالمفاعلة على بابها فاذا قطع النظر عن فعل المالك لظهور نسبة الزرع الى العامل المباشر كانت المفاعلة على غير بابها . وبعضهم يقول انه لا يصح قطع النظر عن فعل المالك ألبتة لان مصدر المفاعلة يجب أن يكون بين اثنين إلا فى أمور مقصورة على السماع كسافر وجاوز وواعد فان مصدر هذه =

= الافعال مستعمل فى فعل الواحد سماعا فلايجوز قياس غيرها عليها وحينئذ فلا يصح استعمال ضارب زيد عمرا بمعنى ضربه

ومن هذا يتضح لك ان المزارعة معناها لغة الشركة فى الزرع

أما معنى المزارعة فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١)

---

(١) الحنفية قالوا — المزارعة شرعا هى عقد على الزرع ببعض الخارج من الارض ومعنى هذا أن المزارعة عبارة عن عقد بين مالك أرض وعامل يعمل فى الارض يشتمل على أن العامل يستأجر الارض ليزرعها ببعض المتحصل من الزرع أو أن المالك يستأجر العامل على أن يزرع له أرضه ببعض الخارج المتحصل من الارض. وهذا النوع من المعاملة مختلف فيه عند الحنفية فأبو حنيفة يقول انه لا يجوز. وأبو يوسف. ومحمد يقولان بجوازه · وقولهم هو المفتى به فى المذهب لان فيه توسعة على الناس ومصلحة لهم. على أن أبا حنيفة قال بجواز المزارعة اذا كانت آلات الزرع والبذر لصاحب الارض والعامل فيكون العامل قد استأجر الارض بأجرة معينة وهى ماله من آلات الزرع والبذر ويكون المالك قد استأجر العامل بأجرة معينة معلومة وهى ما يدفعه له من الآلات والبذر ويكون له بعض الخارج بالتراضى لانى نظير الاجرة وانما منع أبو حنيفة المزارعة بالمعنى الاول لورود النهى عن استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله كما اذا استأجر انسانا ليطحن له أردبا من القمح على ان يأخذ كيلة من الدقيق الذى يطحنه وتسمى هذه المسألة (بقفيز الطحان) والمزارعة بالصورة الاولى استئجار للعامل ببعض ما يخرج من عمله على أن الممنوع هو ان يشترط الاخذ من دقيق الغلة التى يطحنها بخصوصها أما اذا شرط له كيلة من الدقيق مطلقا فانه يصح وله أن يأخذها من الدقيق الذى طحنه · ومثل ذلك ما اذا استأجر ثورا من آخر ليطحن له أو استأجر رجلا ليجنى له هذا القطن على أن يأخذ منه نصف قنطار مثلا فانه لا يجوز أما اذا قال له اجن هذا القطن وأعطيك نصف قنطار من القطن الجيد ولم يشر للقطن الذى يجنيه العامل فانه يصح وله أن يعطيه منه بعد ذلك

على أنه لا خلاف عندهم فى جواز استئجار الارض بالطعام سواء كان مما تنبته الارض كالقمح والقطن أو لا كالعسل فكل ما يصلح ثمنا يصلح أجرة كما سيأتى فى الاجارة

أما المخابرة - بفتح الباء - فهى مرادفة المزارعة فى المعنى الشرعى فهى عقد على الزرع ببعض ما يخرج من الارض وأما فى اللغة فهى مشتقة من الخبار وهو الارض اللينة

الحنابلة — قالوا المزارعة هى أن يدفع صاحب الارض الصالحة للزراعة أرضه للعامل الذى يقوم بزرعها ويدفع له الحب الذى يبذره أيضا على أن يكون له جزء مشاع معلوم من المحصول كالنصف أو الثلث فلا يصح أن يعين له أردبا أو أردبين أو نحو ذلك ومثل ذلك ما اذا دفع له أرضا بها نبت ليقوم بخدمته حتى يتم نموه ويكون له نظير ذلك جزء معين شائع من ثمرته فان ذلك يسمى مزارعة أيضا فالحنابلة يقولون بجواز المزارعة بالصورة التى يقول بها صاحبا أبى حنيفة الا أنهم يخصون المالك بدفع الحب

ومن هذا تعلم أن الحنابلة يقولون بحل تأجير الارض المعلومة مدة معينة ببعض ما يخرج منها كثلث غلتها ونصفها سواء كانت غلتها طعاما كالقمح والشعير أو غير طعام كالقطن والكتان وحكم الاجارة بهذا كحكم الاجارة بالنقد بلا فرق كما سيأتى فى مبحث الاجارة . والمخابرة كالمزارعة فى المعنى الشرعى

ثم ان الاصل فى جوازها هو السنة الصحيحة فمنها ماروى ابن عمر قال عامل النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع . متفق عليه

المالكية — قالوا المزارعة شرعا هى الشركة فى العقد وتقع باطلة اذا كانت الارض من طرف أحد الشريكين وهو المالك والبذر والعمل والآلات من الشريك الثانى كما يقول الحنابلة والصاحبان . فما يفعله ملاك الاراضى الصالحة للزراعة فى زماننا من إعطاء أرضهم لمن يزرعها وينفق عليها على أن يأخذوا نصف المتحصل من غلتها أو يأخذوه ويأخذوا معه نقودا كأن يسلموا فدانا للعامل ويأخذوا منه ثلاثة جنيهات مثلا =

= ونصف مايتحصل من زرع الفدان فانه غير جائز عند المالكية لانه يكون تاجيرا للارض أو بعضها بما يخرج منها وهو ممنوع عندهم

فالمزارعة التي تجوز هي أن تجعل للارض قيمة أجرتها من النقود أو الحيوان أو عروض التجارة كأن يقال ان أجرة هذا الفدان تساوي أربعة جنيهات أو تساوي ثلاثة ثيران أو تساوي ثوبا من القماش. ولا يجوز تقويم الارض بغلة أو قطن أو عسل اذ لا يصح تاجير الارض عندهم بالطعام ولا بما تنبته كما ياتي في الاجارة

فاذا علمت أجرة الارض فيقوّم العمل بان يجعل له قيمة وكذلك تقوم آلات الزراعة فاذا دفع المالك الارض وكانت قيمة أجرتها خمسة جنيهات فانه يصح للعامل أن يحسب قيمة عمله وقيمة نفقات الزرع ويجعلها في مقابل أجرة الارض بشرط ألا يجعل البذر مقابلا للارض لما عرفت من أنه لا يصح عندهم تاجير الارض بما يخرج منها فالبذر يكون على كل واحد من الشريكين مناصفة فاذا بينت أجرة الارض وقيمة أجر العمل وآلات الزرع كان لكل واحد من الشريكين أن ياخذ من الربح بنسبة مادفعه فان كانت قيمة الارض خمسة وقيمة الآلات والعمل خمسة كان لكل واحد منهما نصف الربح وعلى هذا القياس فاذا اشترط أحدهما أن ياخذ أكثر مما يخصه فسدت. هذه صورة المزارعة الجائزة عند المالكية . ومحصل ذلك أن الممنوع عندهم هو أن تشتمل الشركة على أجرة الارض أو بعضها بما يخرج منها فمتى سلمت من هذا فانها تحل اذا تساويا في الربح . وهذا هو المشهور عندهم وبعضهم يقول انه يجوز تاجير الارض بما يخرج منها ولكنه ضعيف في المذهب . على أن المالكية أجازوا تاجير الارض بما يخرج منها تبعا للمساقاة فاذا ساقاه على أرض مغروسة نخلا وصالحة لزراعة غيره فان له أن يتعاقد معه على زرعها ببعض مايخرج منها

الشافعية — قالوا المزارعة هي معاملة العامل في الارض ببعض مايخرج منها على أن يكون البذر من المالك والمخابرة هي المزارعة الا أن البذر فيها يكون على العامل فليس على =

حكم المزارعة وركنها

وشروطها وما يتعلق بذلك

للمزارعة بالمعنى المتقدم أركان وشروط وحكم وكلها مبينة فى المذاهب (١)

= العامل فى المزارعة الا العمل بخلاف المخابرة وكلاهما ممنوع عندهم لانه لا يصح تاجير الارض بما يخرج منها وهذا هو المعتمد وأجازها بعضهم . وقد قالوا فى علة المنع إن العقد فيها على شيء غير معروف لان العامل يعمل فى الارض بدون ان يدرى ما يصيبه ففيه غرر ويمكن تحصيل منفعة الارض بتاجيرها ان كان مالكها عاجزا عن زرعها وفى التاجير حسم للنزاع وبيان لحق كل منهما موضحا فلأى شيء يترك التعاقد الواضح مع إمكانه ويعمل بتعاقد فيه غرر . وقد ورد النهى عن المخابرة والمزارعة فى السنة لذلك . على أنهم أجازوا المزارعة تبعا للمساقاة كما يأتى

(١) الحنفية — قالوا ركن المزارعة الذى يتم العقد به هو الايجاب والقبول بين المالك والعامل فاذا قال صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض لتعمل فيها مزارعة بالنصف أو الثلث وقال العامل قبلت فقد تم التعاقد بينهما وبديهى أن صيغة الايجاب والقبول المذكورة تتضمن وجود عمل العامل والارض التى يعمل فيها وآلات الزرع التى يستخدمها والبذر الذى يلقى على الارض حتى تنبت ولذا عد بعضهم أركانها أربعة وهى الارض . وعمل العامل . والبذر . وآلات الزرع . وأما شروطها فهى قسمان قسم يشترط لصحة العقد وقسم اذا وجد يفسد العقد . فأما شروط الصحة فانواع

النوع الاول يتعلق بالمتعاقدين وهو العقل فلا تصح المزارعة من مجنون ولا صبي لا يعقل . أما الصبي المميز المأذون من وصيه فان مزارعته تصح ولا تشترط =

= فيها الحرية فتصح أيضا من العبد المأذون من سيده . النوع الثانى يتعلق بالمزروع وهو أن يبين النوع الذى يريد زرعه من قمح أو قطن أو نحوهما الا اذا قال له صاحب الارض ازرع ماشئت فانه يجوز له أن يزرعها ماشاء الا أنه ليس له ان يغرس فيها شجرا لان عقد المزارعة خاص بالنبات . فان لم يبينا جنس البذر من قمح أو شعير مثلا فان كان البذر على العامل فسدت المزارعة . وإن كان على المالك فانها لا تفسد وذلك لان عقد المزارعة لا يتأكد فى حق من عليه البذر قبل القائه على الارض فيجوز له فسخه قبل ذلك بدون عذر فان كان البذر على المالك فلا يلزم بيان جنس البذر لانه صاحب الحق فى بيان النوع الذى يختار زرعه فى أرضه وحيث كان عليه البذر كان العقد صحيحا ويكفى فى اعلام العامل القاء البذر الذى به يتأكد العقد أما إذا كان البذر على العامل فان العقد يتأكد فى حق صاحب الأرض بالايجاب والقبول فلابد من بيان نوع البذر الا اذا فوض صاحب الارض للعامل كان قال له ازرع ماشئت مثلا فاذا لم يبين جنس البذر مع كونه على العامل فسدت المزارعة فاذا تمكن العامل من زرع الارض بعد فساد العقد ورضى له المالك فانها تنقلب صحيحة لان المالك قد رضى بالضرر الذى لحقه من عدم بيان جنس المزروع وخلى بينه وبين زراعة الارض وتركها فى يده حتى ألقى البذر فزال المفسد بذلك .

النوع الثالث يتعلق بالناتج المتحصل من الزرع وهو ستة . أحدها أن يكون مذكورا فى العقد فلو سكت عن ذكر المتحصل وكيفية استحقاق الشريكين فيه فسد العقد . ثانيها أن يكون المتحصل لهما معا فاذا اشترطا أن يكون الخارج لاحدهما دون الآخر لا يصح عقد المزارعة ثم اذا كان الخارج كله للعامل كان اعارة من المالك واذا كان الخارج كله للمالك كان اعانة من العامل . ثالثها أن تكون حصة كل من الشريكين من نفس الخارج فلو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قمحا مع كون الخارج قطنا لا يصح وكذلك لو شرطا أن يكون نصيب أحدهما قطنا من القطن المزروع فى أرض =

= أخرى وهكذا . رابعها أن يكون نصيب كل منهما من ذلك الخارج معلوما كالنصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك . خامسها أن يكون جزءا شائعا فى الجملة كأن يكون نصفا أو ثلثا وهكذا فلا يصح أن يحدد نصيب أحدهما بأردبين أو ثلاثة أو نحو ذلك . سادسها أن لا يشترط لأحدهما زيادة معلومة كأن يشترط لاحدهما نصف الخارج مع زيادة أردب مثلا أو يشترط له قيمة البذر ثم يقسم الباقى نصفين أو ثلاثا لجواز أن لاتخرج الارض شيئا سوى البذر

النوع الرابع يتعلق بالارض التى يراد زرعها وهو ثلاثة . أحدها ان تكون صالحة للزراعة فلو كانت سبخة أو بها نز لا يجوز العقد وأما اذا كانت صالحة للزراعة فى المدة التى بينت فى العقد ولكن منع من زرعها مانع وقت العقد كعدم الماء فان العقد يصح . ثانيها أن تكون معلومة كأن يبين انه دفع اليه الارض المحدودة بكذا ليعمل فيها مزارعة فاذا لم تكن الارض معلومة فلا تصح المزارعة ولو دفع له أفدنة من الارض وقال له الذى يزرع منها قمحا يكون كذا والذى يزرع منها ذرة يكون كذا فلا يصح العقد أيضا اذ لا بد من بيان ما يزرع قمحا بحدوده وما يزرع ذرة كذلك حتى لا تكون الارض التى يراد زرعها مجهولة . وكذلك لا يصح العقد اذا قال بعضها يكون ذرة وبعضها يكون قمحا لوجود الجهالة فى مقدار ما يزرع من النوعين فلا بد من بيانه . ثالثها ان تكون الارض مسلمة الى العاقد فارغة من كل ما يمنع زرعها وان يمكن العامل من العمل فيها فلو اشترط مالكها ان يكون له العمل لا تصح المزارعة لفقد شرط تمكين العامل من العمل والتخلية بينه وبين الأرض ومثل ذلك ما اذا اشترط أن يكون العمل بينهما معا فان العقد لا يصح لعدم التخلية التامة بين العامل وبين الارض فاذا كانت الارض مشغولة بزرع فاذا كان نباتا صغيرا فان العقد يصح على أنه معاملة (مساقاة) لا مزارعة أما اذا كان الزرع كبيرا قد أدرك فان العقد لا يصح رأسا لا مزارعة ولا مساقاة إذ لا يكون للعامل عمل حينئذ =

= النوع الخامس يتعلق بالمدة وهو شروط ثلاثة . أحدها أن تكون المدة معينة . ثانيها ان تكون صالحة لوقوع الزرع فيها . ثالثها أن لاتكون ممتدة الى زمن طويل بحيث لايعيش اليه أحد المتعاقدين غالبا . ويصح عقد المزارعة بدون بيان المدة اذا كان وقت الزرع معروفا لايتفاوت وقته وتقع على أول زرع

النوع السادس يتعلق بآلة الزرع وهو أن تكون فى العقد تابعة فاذا جعل للبقر الذى يحرث مقابلا معينا من عمل أو بذر أو نحوهما فسد العقد

ومن شروط الصحة أيضا بيان من عليه البذر سواء أكان المالك أم العامل لأن البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض فاذا لم يذكر من عليه البذر لم يعلم ان كان العقد اجارة للارض أو للعامل فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح العقد

وأما الشروط المفسدة لعقد المزارعة فمنها اشتراط كون الخارج لواحد منهما ومنها اشتراط العمل على صاحب الارض ولو اشترط العامل أن يكون العمل على صاحب الارض فسد العقد لان ذلك يمنع تسليم الارض الى العامل وهو شرط من شروط الصحة كما تقدم . ومنها شرط كون آلة الزرع من حيوان ونحوه على المالك أما شرط الحصاد والتذرية ونحو ذالك فقيل يجوز أن يكون ذلك على العامل اذا كان عرف الناس على هذا وقيل انه شرط يفسد العقد وذلك هو المفتى به . والذى ينبغى اتباعه فى ذلك هو أن كل مايحتاج اليه الزرع قبل ادراكه وجفافه من السقى والحراسة وقلع الحشائش الضارة به وحفر الانهار ونحو ذلك فانه يكون على المزارع العامل . أما مايحتاج اليه الزرع بعد جفافه وادراكه فهو على قسمين . القسم الاول مايحتاج اليه الزرع قبل قسمة الغلة من تخليص الحب من السنبل والتبن والتذرية وتنقية الحب ونحو ذلك ونفقات هذا تكون على الشريكين بنسبة ما لهما من الخارج =

= من النصف أو الثلث وهكذا . القسم الثاني مايحتاج اليه الزرع بعد قسمة حبه من الحمل الى البيت ونحو ذلك ونفقات هذا تكون على كل واحد فى نصيبه بمعنى أن كل واحد ينفق على ماخصه بعد القسمة . ومن الشروط المفسدة للمزارعة أن يشترط كون التبن لمن لايدفع البذر لان هذا الشرط لايقتضيه العقد فان العقد يقتضي أن يكون التبن لمن دفع البذر . فاذا اشترط كون التبن لصاحب البذر صح الشرط والعقد وكان التبن لصاحب البذر . واذ لم يتعرض للتبن فلم يشترط كونه لهذا ولا لذاك فبعضهم يقول انه يكون لصاحب البذر لان التبن ناتج من الحب فهو من حق صاحب الحب بدون شرط . وبعضهم يقول انه يكون بينهما على حسب نصيب كل منهما تبعا للعرف على أن العامل اذا كان شريكا بالربع فان الظاهر عندهم أن لاشيء له فى التبن واذا كان بالثلث فانه يستحق نصف التبن

ومنها أن يشترط صاحب الارض على المزارع أن يحدث بالارض شيئا دائما يستمر بعد انتهاء زرع المدة المتفق عليها كبناء دار أو مصرف ماء أو حفر (ترعة) أو نحو ذلك فان شرط شيء من ذلك فى العقد فقد فسد وأما كراب الارض (وهو قلبها بالحرث) فلا يخلو اما أن يشترط لمصلحة الزرع أو لمصلحة الارض بحيث تستمر فائدته بعد انتهاء مدة الزرع المتفق عليها والاول شرط صحيح يقتضيه العقد لأن الزرع لايصلح الا بالحرث والثانى شرط فاسد مفسد للعقد ومثال ذلك أن يشترط (حرث) الارض من أجل الزرع وحرثها مرة أخرى بعد حصاد الزرع ليستلمها صاحبها محروثة فان المرة الثانية فى هذه الصورة لاعلاقة لها بالزرع فيفسد العقد أما اذا اشترط (حرثها) مرتين أثناء مدة الزرع وكانت منفعة المرة الثانية مقصورة على الزرع لاتفيد الارض بعد انتهاء الزرع فانه يصح

واذ قد عرفت معنى المزارعة عند من يجيزها ومن يمنعها وعرفت الشروط المصححة لها والمفسدة فانه يسهل عليك معرفة الصور الجائزة والممتنعة منها =

= ولكنا نريد أن نذكر لك هنا ملخص ماذكروه من الصور الجائزة والممتنعة عند الصاحبين بعد ماعرفت فيما تقدم الصورة الجائزة عند الامام

فاما الصور الجائزة عندهما فنها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والعمل وآلات الزرع من الآخر وشرطا أن يكون لصاحب الارض شيئا معلوما من المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك لانه فى هذه الحالة يكون العامل مستأجراً للارض بشيء معلوم مما يخرج منها وذلك جائز عندهما كما أن استئجار العامل ببعض الخارج من الارض جائز كذلك انما الممتنع هو استئجار غيرهما . ومنها أن تكون الارض والبذر وآلات الزرع على المالك . ويكون العمل وحده على العامل ويكون له نصيب معين فى المتحصل من الزرع كالنصف أو الثلث أو الربع وهذه الصورة جائزة أيضا لانها استئجار العامل ببعض مايخرج من الارض وقد علمت جوازه عندهما. ومنها أن تكون الارض والبذر من أحدهما . والعمل وآلات الزرع على الثانى وهذه أيضا جائزة لان صاحب الارض فى هذه الحالة يكون مستأجرا للعامل ليعمل فى أرضه ببقره ونحوه من آلات الزرع

وأما الصور الممتنعة فمنها أن تكون الارض وآلات الزرع كالبقر وما فى معناه من الآلات التى تستعمل لشق الارض من أحد الشريكين ويكون البذر والارض من الشريك الآخر وانما كانت هذه الصورة فاسدة لان منفعة الارض لاتجانس منفعة آلات الحرث حتى تنضم اليها ويقدمهما المالك فى نظير البذر والعمل وذلك لان منفعة الارض انبات الزرع ومنفعة البقر وما فى معناه العمل ولاتجانس بين المنفعتين حتى يمكن خلطهما وهذا هو الذى عليه الفتوى وقيل بجواز هذه الصورة اذاجرى عليها العرف

ومنها أن يكون البذر من أحدهما والارض والعمل وآلات الزرع من الآخر وهذه الصورة فاسدة لانها عبارة عن كون صاحب البذر قد استأجر الارض =

= بذره وقد عرفت مما تقدم أن من شروط الصحة أن يتمكن المستأجر من وضع يده على الارض بحيث يخلى بينه و بينها ومتى كان العمل مشروطا على الآخر فكيف يمكنه أن يضع يده عليها وهى فى يد العامل

ومن أجل ذلك لايصح أن يشترك فى المزارعة ثلاثة على أن يكون على أحدهما الارض وعلى الثانى البذر وعلى الثالث البقر ومافى معناه من آلات الزراعة لانه فى هذه الحالة يكون صاحب البذر مستأجرا للارض وهى فى يد الذى عليه العمل فلا يمكن أن يضع المستأجر عليها يده فيفسد العقد . أما اذا اشترك أربعة على أن يكون البذر على أحدهما . والارض على الثانى . والبقر على الثالث . والعمل على الرابع فان عقد المزارعة يفسد بعلة أخرى وهو أن البقر وحده لايصح استئجاره ببعض الخارج من الارض وفى هذه الحالة يكون البقر مستأجرا ببعض الخارج لانه جعل قسما مقابلا للاقسام الأخرى من البذر والعمل والأرض. ولهذا جعل من شروط الصحة أن لاتكون آلة الزرع مقصودة فى العقد على حدة بل لابد أن يكون البقر تابعا والاصل فى ذلك هو أنه يصح استئجار الارض ببعض الخارج منها كما يصح استئجار العامل ببعض الخارج من الارض ولا يصح استئجار غيرهما

ومنها ان يكون البذر والبقر من أحدهما . والعمل والارض من الآخر وهذه الصورة لاتصح لانك قد عرفت أنه يشترط تجانس منفعة الامرين المنضمين لبعضهما فيما يدفعه كل واحد من الشريكين ولا تجانس بين منفعة البذر والبقر كما لاتجانس بين منفعة الارض والعمل

ومنها ان تكون الارض على أحدهما والبذر عليهما معا مناصفة واشترطا أن يكون العمل على غير صاحب الارض وأن يكون الخارج من الارض بينهما نصفين وهذه الصورة فاسدة لانها تتضمن أن العامل يزرع نصف الارض ببذره على أن يأخذه كله ويزرع النصف الآخر ببذر صاحب الارض على أن صاحب الارض =

= يأخذه كله فتكون مزارعة بجميع الخارج من الارض بشرط اعارة نصفها للعامل وذلك باطل

أما اذا كانت الارض ملكالهما معا والبذر عليهما وكذلك العمل عليهما واشترطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فانه يجوز لان كل واحد منهما يكون عاملا فى نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل

وأما حكمها فينقسم الى قسمين. القسم الاول حكم المزارعة الصحيحة وهو ملك منفعة الارض حالا والشركة فى المتحصل من الزرع مآلا وذلك لان صاحب الارض ملك العامل منفعة أرضه بالعمل فيها على أن يكون له جزء فى المتحصل من ريعها بالاشتراك معه . ويتبع ذلك صفة العقد وهو اللزوم تارة وعدمه تارة أخرى فيكون العقد لازما على من لا بذر عليه سواء كان صاحب الارض أو العامل فاذا كان عقد المزارعة مشتملا على أن يكون البذر على صاحب الارض فانه لا يلزم بتنفيذه الا اذا بذر الحب فعلا . أما قبل بذره فان له أن يفسخ العقد بدون عذر خوفا من إضياع بذره بدون فائدة أما العامل الذى لا بذر عليه فانه يكون ملزما بتنفيذ العقد بمجرد تمامه بالايجاب والقبول ولا يصح له فسخه بدون عذر فاذا كان العقد مشتملا على أن البذر على العامل كان الأمر بالعكس فلا يلزم بتنفيذه الا اذا ألقى البذر فعلا فاذا لم يذكر من عليه البذر فى العقد صريحا فانه يكتفى بذكره ضمنا كأن يقول له دفعت اليك الارض لتزرعها لى أو استأجرتك لتعمل فى أرضى فانه فى هذه الحالة يكون البذر على رب الارض بخلاف ما اذا قال له دفعتها لك لتزرعها لنفسك فان معنى هذا ان البذر يكون على العامل

القسم الثانى حكم المزارعة الفاسدة وهو أمور أحدها أن المزارع لا يجب عليه شىء من أعمال المزارعة فلا يلزم بشىء الا بالعقد الصحيح . =

= ثانيها أن البذر ان كان من قبل رب الارض كان للعامل عليه أجر المثل وان كان البذر من العامل كان لرب الارض عليه أجر مثل أرضه ثم ان الذى يدفع البذر يكون له كل الخارج من الارض فان كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج ودفع للعامل أجر مثله الذى يستحقه على عمله فالخارج كله حلال له فلا يلزم بالتصدق بشيء منه أما إن كان البذر من قبل العامل واستحق الخارج من الارض ودفع لرب الارض أجرة مثل أرضه فالخارج كله لايطيب له بل الذى يحل له أخذه من الخارج هو قدر بذره وقدر أجرة الارض التى دفعها ويتصدق بما زاد عن ذلك

ثالثها أن أجر المثل لايجب فى المزارعة الفاسدة مالم يوجد استعمال الارض فاذا لم يعمل المزارع فى الارض شيئا فلا يجب له أجر مثل العمل كما لايجب عليه أجر مثل الارض فاذا استعملت الارض وجب أجر المثل وإن لم تخرج شيئا.(وبعد)فاذا فسد عقد المزارعة فى موضع من المواضع سواء كان فاسدا باجماع أئمة المذهب أو بعضهم وأراد الشريكان أن يطيب لهما الخارج فانه يمكنهما ذلك بعمل مايأتى وهو أن يعزل كل واحد من الشريكين (رب الارض والمزارع) نصيبه من المتحصل حسبما اتفقا ثم يقول رب الارض للمزارع قد وجب لى عليك أجر مثل الارض ووجب لك على أجر مثل عملك وعمل ثيرانك وقيمة بذرك فهل صالحتنى على هذه الحنطة (مشيراً الى نصيب المزارع) وعلى ماوجب لك على عما وجب لى عليك فيقول المزارع صالحت ثم يقول المزارع لرب الارض قد وجب لى عليك أجر مثل عملى وثورى قيمة بذرى ووجب لك على أجر مثل الارض فهل صالحتنى على هذه الحنطة (مشيرا الى نصيب رب الارض) وعما وجب لك على عما وجب لى عليك.فيقول رب الارض صالحت وحاصل ذلك أن يقرر كل منهما لصاحبه ماوجب له وما وجب عليه وطلب منه مصالحته على أخذ النصيب المفروز من الغلة وأن يترك ماوجب له فى نظير ماوجب عليه وبذلك يطيب لكل منهما نصيبه من الغلة لان الحق بينهما لايتعداهما =

= الى غيرهما فتى تراضيا فقد حل لكل واحد منهما نصيبه وفى ذلك سعة لاتخفى ويسر عظيم

المالكية — قالوا ركن المزارعة مابه تنعقد على وجه صحيح . وحكمها الجواز اذا استوفت شرائطها

أما الزرع فى ذاته سواء كان مشاركة أولا فهو فرض كفاية لاحتياج الانسان والحيوان اليه . وهل يلزم عقد الشركة فى المزارعة بمجرد الصيغة أولا يلزم خلاف فبعضهم يقول انه ينعقد لازما بمجرد الصيغة وبعضهم يقول انها لاتلزم بمجردذلك بل لابد بعد العقد من طرح الحب على الارض او شتل الخضر كالبصل والخس أو وضع جذور القلقاس والقصب ونحو ذلك فلكل واحد من الشريكين بعد العقد أن يفسخه ويرجع عنه مالم يطرح الحب ونحوه فانه يلزم بعد ذلك وليس لهفسخه . وبعضهم يقول انها تلزم بالعمل فاذا شقت الارض بالحرث وسويت لزم العقد وان لم يطرح الحب فالأقوال ثلاثة . الاول انها تلزم بالصيغة وحدها . الثانى انها تلزم بالصيغة والعمل فى الارض من حرث وتسوية . الثالث انها لاتلزم الا اذا طرح البذر

ويشترط لصحتها أربعة شروط الشرط الاول أن لايشتمل العقد على كراء الارض بشىء ممنوع وذلك بأن تجعل الارض فى مقابل البذر سواء كان طعاما كالقمح والذرة أولا كالقطن وذلك لانه يمتنع تأجير الارض بما ينبت بها مطلقا الا ما استثنى من الخشب ونحوه كما يأتى فى الاجارة وكذلك يمنعون تاجير الأرض بالطعام وان لم ينبت بها كالعسل وقد تقدم ايضاح ذلك فى تعريف المزارعة قريبا

الشرط الثانى أن يتساوى الشريكان فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهما بنسبة مادفع من رأس المال فلا يجوز أن يدفع نصف النفقات اللازمة ثم يأخذ الثلث نعم يصح لكل من الشريكين أن يتبرع لصاحبه بشىء من حصته ولكن لايصح ذلك إلا بعد أن يخرج كل واحد منهما ماالتزم به كاملا وبعد أن يبذر البذر ويشترط أن =

= لايتقدم ذلك وعد ولا عادة . الشرط الثالث خلط زريعة كل من الشريكين بعضها والزريعة بتشديد الراء (التقاوى) سواء كانت حبا أو غيره كما تقدم فاذا كانت الزريعة من كل الشريكين فان المزارعة لاتصح الا اذا خلط كل منهما مايخصه بما يخص صاحبه إما حقيقة بأن يضع كل منهما بذره على بذر الآخر أو حكما بأن يخرج كل منهما ماعليه الى الأرض (الغيط) ثم يبذر من هذا ومن ذاك بدون تمييز فاذا اختص أحدهما بالبذر من تقاويه فى فدان خاص تفسد المزارعة وقال بعضهم لايشترط ذلك بل لو اختص كل واحد بفدان يبذره فأخذ الحب وبذره بدون أن يخلطه ببذر صاحبه فانه يصح والقولان راجحان

الشرط الرابع أن يخرج كل واحد من الشريكين بذره مماثلا لبذر صاحبه فى الجنس والصنف فلا يصح أن يخرج أحدهما قمحا والآخر فولا أو شعيرا فاذا بذر أحدهما قمحا والآخر فولا فسدت الشركة وكان لكل واحد ماأنبته بذره وعليه دفع النفقات الخاصة به فاذا دفع أكثر فانه يرجع على صاحبه بالزيادة وهذا الشرط مختلف فيه أيضا فبعضهم يقول انه لازم وبعضهم يقول انه ليس بلازم فيصح أن يخرج أحدهما قمحا والآخر فولا

فالشروط المتفق على رجحانها اثنان أن لايشتمل العقد على تأجير الأرض بممنوع وأن يتساوى الشريكان فى الربح بحسب رأس المال وبعضهم يقول بجواز تأجير الارض مما يخرج منها فتصح المزارعة عنده مطلقا وفى ذلك سعة

اذا عرفت ذلك فانه يسهل عليك ادراك صور الصحيح والفاسد من المزارعة ولكنا نذكر لك هنا الامثلة التى ذكرها المالكية لتقيس عليها غيرها . الصورة الاولى من صور الصحيحة هى أن يتساوى الشريكان أو الشركاء فى الارض والعمل والبذر وآلة الزرع والثيران وأن يتفقا على أن يأخذ كل واحد من الربح =

= بقدر ماأخرجه وهذه الصورة جائزة باتفاق وقد تقدم بيانها وهى جائزة عند الشافعية بلا خلاف . الصورة الثانية أن تكون الأرض مملوكة لهما معا أو أرضا مباحة ليست ملكا لأحد ثم يتفقان على زرعها شركة وعلى أحدهما البذر وعلى الثانى العمل وهذه ايضا صحيحة وتصح عند الشافعية لو أن صاحب البذر جعل للشريك الآخر بعضا من البذر شائعا نظير عمل شريكه له فيما لصاحب البذر من الأرض شائعا . الصورة الثالثة أن تكون الارض مملوكة لأحدهما ويكون عليه البذر أيضا فى نظير أن يكون على الآخر العمل باليد والبقر والآلة . أو البقر فقط أما العمل باليد فقط فسيأتى وهذه أيضا جائزة اذا كانت لها قيمة

الصورة الرابعة أن تكون الارض مملوكة لأحدهما وعليه بعض البذر وعلى الشريك الآخر العمل وبعض البذر وهذه الصورة تصح بشرط أن لاينقص ماياخذه العامل من الزرع عن نسبة مادفعه من البذر بل لابد أن تكون حصة مساوية لما دفعه أو زائدة عليه مثال ذلك أن يخرج رب الارض ثلثى البذر ويخرج العامل الثلث ثم يشترط أن يكون للعامل نصف الربع أو ثلثه فاذا اشترط النصف فقد أخذ أكثر من نسبة بذره لانه اخرج الثلث واذا اشترط الثلث فقد أخذ مايساوى بذره أما اذا اشترط له الربع فان المزرعة تفسد . الصورة الخامسة أن تكون الارض مملوكة لأحدهما وعليه البذر والبقر والآلة وعلى الشريك الثانى العمل فقط وهذه الصورة معروفة بمسألة الخماس وقد اختلف فى صحتها والراجح انها تصح إذا كان العقد بلفظ الشركة على أن يكون للعامل جزء من الريع كالربع أو الخمس أما اذا كان العقد بلفظ الاجارة أو لم ينص على الشركة والاجارة فانه يكون فاسدا لان الاجارة بجزء مجهول لاتجوز وعدم النص يحمل على الاجارة وبعضهم يقول انها فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة =

= وأما صور الفساد فمنها أن يتفقا على اسقاط الارض من الحساب ويستويا فيما عدا ذلك من بذر وعمل ونحوهما كما يستويا فى الربح وهذه فاسدة لان إلغاء الارض التى لهاقيمة توجب التفاوت بين الشريكين فلم يكن أحدهما مساويا لصاحبه فى رأس المال أما اذا كانت الارض رخيصة لاقيمة لها فان إلغاءها جائز . ومنها أن يكون لاحدهما ارض رخيصة لاقيمة لها وعليه العمل ويكون على الثانى البذر وهذه فاسدة لأن بعض البذر فى هذه الحالة يكون واقعا فى مقابلة الارض وقدعرفت أن ذلك ممنوع وقد يقال ان الارض الرخيصة يصح إلغاؤها كما ذكر فى الصورة التى قبلها والجواب أن البذر لم يقع فى الصورة الاولى مقابل الارض لانك قد عرفت انهما متساويان فى البذر وفى كل شيء ماعدا الارض فانهما أسقطاها من الحساب ومنها أن يخرج أحدهما الارض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره كما تقدم فى الصورة الرابعة

ومنها أن تكون الارض مملوكة لهما معا واخرج كل واحد منهما نصيبا من البذر واختص احدهما بالعمل وهذه الصورة ممنوعة للتفاوت فى رأس المال لأن الذى اختص بالعمل وحده يكون زائدا فيماأخرجه عن الآخر فاذا اشترطا التساوى فى الربح بعد ذلك كان اجحافا بالذى عليه العمل وقد علمت بطلانه . ومنها أن يتساوى الشريكان فى الجميع ولكن أحدهما يسلف الآخر البذر لان السلف فى هذه الحالة يكون فى نظير منفعة المقترض بالزرع والسلف الذى يجر نفعا لايجوز

اما أحكام المزارعة الفاسدة فهى على وجهين الوجه الاول ان يعرف الفساد قبل الشروع فى العمل وحكم هذا الوجه أن العقد يفسخ وتنتهى المسألة . الوجه الثانى أن لايعرف الفساد الابعد العمل ويشتمل هذا الوجه على ست صور . الصورة الاولى أن يشترك المتعاقدان معا فى العمل سواء كان عمل كل واحد منهما مساويا لعمل الآخر أو كان اكثر أو أقل على المعتمد وأن تكون الارض من أحدهما =

= والبذر من الآخر وحكم هذه الصورة أن يقسم الزرع بينهما نصفين فيأخذ كل واحد نصفه ثم يرجع كل منهما على صاحبه بنصف مادفعه من رأس المال فيأخذ صاحب البذر من صاحب الارض مثل نصف بذره ويأخذ صاحب الارض من البذر نصف كراء أرضه ولايخفى أن فساد هذه الصورة إنما جاء من جعل البذر مقابلا للارض وهو ممنوع لانه لايجوز تأجير الارض بالطعام كما تقدم قريبا .

الصورة الثانية أن يشتركا المعاقدان فى العمل ولكن ليس لأحدهما سوى العمل أما البذر والارض وآلات الزرع فللآخر . وهذه مسألة الخماس المتقدمة . وقد عرفت أنها لاتكون فاسدة الا اذا كان العقد بلفظ الاجارة لابلفظ الشركة أو اطلق عن ذكر الشركة والاجارة أما اذاذكر بلفظ الشركة فانه يكون صحيحا على الراجح وحكم هذه الصورة اذا كان العقد فاسدا (بأن ذكر فيه لفظ الاجارة أو لم يذكر شيء) أن لايكون للعامل من الزرع شيء وانما يكون له أجر مثله فى عمله .

الصورة الثالثة أن ينفرد أحد الشريكين بالعمل وأن يكون له مع عمله البذر أما الارض فتكون للآخر وحكم هذه الصورة أن يكون الزرع للعامل وعليه أجر مثل الارض وانما فسدت هذه الصورة لان الارض وقعت فى مقابلة العمل والبذر فيكون جزء من الارض فى مقابل العمل والجزء الآخر فى مقابل البذر وقد عرفت انه لا يجوز

الصورة الرابعة أن ينفرد أحدهما بالعمل وأن يكون لهمع عمله الارض أما البذر فلشريكه وحكم هذه كسابقتها وهو ان الزرع يكون للعامل وعليه ان يدفع مثل البذر لصاحبه

وإنما فسدت هذه الصورة لأن البذر جعل فى مقابل الارض والعمل فكان جزء منه مقابلا للارض وجزء مقابلا للعمل وقد علمت انه لايجوز =

= الصورة الخامسة أن ينفرد أحدهما بالعمل ويكون الارض والبذر لهما معا وحكم هذه الصورة أن يكون الزرع للعامل أيضا وعليه ان يدفع لشريكه مثل بذره ومثل كراء أرضه وفساد هذه الصورة لعدم تحقق المساواة لأن الذى ينفرد بالعمل يكون مظلوما كما تقدم

الصورة السادسة أن ينفرد أحدهما بالعمل ولا يكون له شيء سوى عمله بل تكون الارض والبذر وآلة الزرع للآخر وفى هذه الحالة لا يكون للعامل سوى أجرة عمله كما تقدم وكل ماتقدم من الصور مبنى على المختار المرتضى وفيه اقوال أخرى لاحاجة بنا الى ايرادها

الحنابلة — قالوا ركن المزارعة الايجاب والقبول فأما الايجاب فانه يصح بكل لفظ يدل على المعنى المقصود كان يقول له زارعتك على ارضى هذه أو دفعت اليك ارضى لتزرعها بنصف ثمرتها أو نحو ذلك . وتصح المزارعة بلفظ الاجارة فلو قال استأجرتك على أن تعمل فى أرضى بنصف الزرع الذى يخرج منها أو على ان تعمل فى بستاني بنصف ثمرته أو زرعه فانه يصح . وأما القبول فانه يصح أيضا بما يدل عليه من قول أو فعل فلو استلم الارض وشرع فى العمل بدون أن يتكلم فانه يعد قابلا

وهو عقد جائز غير لازم فيصح لكل من الطرفين فسخه ولو بعد القاء البذر فان فسخها رب الارض فانه يلزمه أن يدفع للعامل أجرة عمله

ويشترط لصحة العقد أمور أحدها أهلية العاقدين فلا يصح من مجنون وصغير لايميز كما تقدم فى البيع . ثانيها معرفة جنس البذر وقدره فلا يصح العقد اذا كان البذر مجهولا . ثالثها تعيين الارض وبيان مساحتها . رابعها تعيين النوع الذى يراد زرعه فلو قال رب الارض للعامل إن زرعتها شعيرا فلك الربع وان زرعتها حنطة =

= فلك النصف لم يصح لوجود الجهالة ومثل ذلك ماإذا قال له مازرعته من شعير فلي نصفه ومازرعته من قمح فلي ثلثه ولم يبين مساحة المزروع من كل منها فانه لايصح

ولا يشترط أن يكون البذر من صاحب الارض على الصحيح إنما الشرط أن يدفع كل واحد منهما رأس مال فيصح أن يدفع أحدهما الارض فقط ويكون على الآخر البذر والبقر والعمل كما يصح أن يكون البذر أو البقر أو هما على صاحب الارض وعلى الآخر العمل وهكذا .

ويشترط أن يكون نصيب كل منهما شائعا كالنصف أو الثلث او نحو ذلك فان شرط احدهما أن يكون له عددا معينا كأردبين أو ثلاثا فانه لايصح وحكم الفاسدة أن الزرع يكون لصاحب البذر وعليه أجرة العامل

وكذا لايصح أن يكون الارض والبذر والعمل وآلة الزرع على واحد ويكون الماء وحده على آخر .

واذا كان لشخص فدان أرض فاعطاه لعامل على أن يزرعه بنصف غلته ولكن قال له صاحب الارض انى آجرتك نصف الفدان بنصف البذر اللازم للفدان ونصف منفعتك ومنفعة دوابك فيكون للعامل نصف الفدان فى نظير نصف البذر الذى وضع فى النصف الثانى ونصف منفعة العامل اللازمة له فان ذلك لايصح لان المنفعة مجهولة نعم اذا أمكن ضبطها وتقديرها فانه يصح

واذا شرط المزارع أن يأخذ رب الارض مثل بذره ثم يقسما الباقى فلا يصح لانه بمنزلة اشتراط عدد معين من الارادب

الشافعية — قالوا المزارعة بمعنى تأجير الارض بمايخرج منها أو تأجير العامل بما يخرج من الارض فاسدة فاذا عمل المزارع فى أرض بناء على ذلك العقد الفاسد فان الخارج من غلتها يكون لمالكها وعليه أجر العامل وقيمة ماأنفقه على الارض وقد عرفت أن المزارعة بذلك المعنى تصح تبعا للمساقاة وذلك بأن يدفع =

= أحد املاك أرضه المغروسة نخلا او بها كرم عنب للعامل على أن يقوم على تنميتها بسقيها والمحافظة عليها فى نظير جزء معين من ثمرتها وهذا هو عقد المساقاة فاذا كان بتلك الارض التى عليها النخل أو الكرم فراغا صالحا لزرعه حبوبا ونحوها فانه يصح تأجيره ببعض الخارج من غلته ولكن بشروط . الاول أن يكون عقد المساقاة وعقد المزارعة واحدا فلو انفرد كل منهما بعقد فسد عقد المزارعة على المعتمد الثانى أن لا يفصل بين المزارعة والمساقاة فاصل حال العقد كأن يتعاقدا على المساقاة ثم يصبرا زمنا طويلا يفهم منه أنه قد تم التعاقد بينهما ثم يشرع بعد ذلك فى عقد المزارعة . الثالث ان تتقدم المساقاة على المزارعة فى العقد كى يعلم أن المساقاة هى المقصودة وأن المزارعة تابعة لها . الرابع أن يكون عامل المساقاة هو بعينه عامل المزارعة . وزاد بعضهم شرطا خامسا وهو أن يتعذر تنفيذ عقد المساقاة بدون زرع الارض وذلك بان لا يمكن سقى الشجر أو النخل وحده أما اذا أمكن فانه لا يصح تأجير الارض المتصلة به مزارعة ولكن المعتمد أن هذا الشرط غير لازم

على أنهم قالوا إن المزارعة يمكن تحصيلها فى صور أخرى ليس فيها تأجير الارض بما يخرج منها . منها أن يخرج المالك الارض والبذر ثم يعطى للعامل نصف الارض مشاعا إعارة ويستأجره على العمل فى نصف الارض المشاع الباقى له بنصف البذر الذى يبذره العامل فى نصف الارض الذى استعاره فاذا عمل العامل فى الارض على هذا التعاقد استحق نصف الخارج منها ولا يكون فيه استئجار الارض ببعض الخارج لان المالك فى هذه الحالة يكون قد استأجره بالبذر الذى بذره

ومنها أن يشترك المالك والعامل فى رأس المال كان يدفع المالك الارض ويقوم المزارع بالعمل والدواب اللازمة للزرع على أن تكون قيمة أجرة الارض مساوية لما يقوم به المزارع وهذه الصورة انما تصح بثلاثة شروط . الشرط الاول أن يكون البذر من كل منهما وذلك لان نصيب كل منهما فى الغلة يتبع البذر الذى أخرجه =

دليـــل المزارعة

أما دليل صحة المزارعة فهو مأخوذ من السنة الصحيحة فمن ذلك مارواه ابن عمر قال عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع متفق عليه

وروى عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب انه قال عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطر ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان ثم علي ثم أهلوهم الى اليوم يعطون الثلث أو الربع . فقد عمل الخلفاء الراشدون بالمزارعة ولم ينكر عليهم احد فكان كالاجماع هذا هو دليل المزارعة المشهور . وهو يحتمل أمرين الاول أن يكون ذلك مختصا بالارض المزروعة نخلا كما هو الشأن فى أرض خيبر . الثانى أن يكون عاما فى كل أرض سواء كانت مغروسة أولا وقد اختلفت وجهة نظر المجتهدين بناء على هذا الاحتمال فمن منع المزارعة بمعنى تاجير الارض=

= الشرط الثانى ان ياخذ كل واحد منهما نصيبا مساويا لما دفعه فاذا كانت اجرة الارض تساوى ثلث الخارج فلا يصح ان يشترط اخذ النصف . الشرط الثالث ان يقول المالك للعامل قد أجرتك نصف الارض بنصف العمل والبقر حتى لايوجد تاجير الارض بما يخرج منها

ومنها ان يقرض المالك العامل نصف البذر مثلا ثم يؤجر له نصف الارض شائعا بنصف عمله ونصف منافع دوابه التى تعمل فى الزرع وهذه المنافع وإن كانت مجهولة فى ظاهرها الا أنها منضبطة فى العادة والعرف

= بما يخرج منها أو تاجير العامل بما يخرج من الارض تمسك بالاحاديث الدالة على النهى عن تاجير الارض بما يخرج منها او تاجير العامل بما ينتج من عمله لأن ذلك تاجير بمجهول لجواز أن لاتخرج الارض شيئا من الزرع فيضيع على العامل عمله والشريعة الاسلامية تحث الناس دائما على أن تكون معاملتهم واضحة جلية حتى ترتفع من بينهم أسباب الشكوى والخصام وتحث أيضا على الرفق بالعامل فلا يصح أن تجعل عمله معلقا فى ميزان القدر بل لابد أن يكون ضامنا لنتيجة مجهوده وكده وذلك ببيان ماسيحصل عليه من أجر أما ماورد فى حديث ابن عمر ونحوه فهو خاص بارض خيبر وهى كانت مزروعة نخلا له ثمر معروف فكان العامل يعمل على تنميتها وسقيها وهو واثق من نتيجة عمله وهذه هى المساقاة التى سياتى بيانها ولا خلاف فى جوازها فلا يصح ان يقاس عليها الارض التى لازرع بها اصلا أو الارض التى ينبت بها نبت ضعيف

اما من اجاز المزارعة بالمعنى المذكور وهو تاجير الارض بما يخرج منها فقد رأى ان الحديث عام وليس فيه مايدل على ان الجواز خاص بهذه الارض بدون غيرها ولأن العلة وهى كون الاجرة مجهولة موجودة ايضا فى المساقاة فانه يجوز أن لايثمر النخل او يشيص أو تجتاحه آفة فيضيع على العامل عمله على ان الذى منع المزارعة بالمعنى المتقدم أجازها تبعا للمساقاة وفيها تاجير الارض بمجهول على أى حال. وحينئذ تكون المزارعة مستثناة من منع التاجير بمجهول كالمساقاة لما فى ذلك من مصلحة الناس وعدم الحرج فان بعضهم قد يملك ارضا وليس له قدرة على زرعها ولا يجد من يستاجرها. وبعضهم لايملك أرضا ولكن له قدرة على الزرع ويرغب فى زرع الارض على ان يكون لكل منهما نصيب شائع معلوم مما يخرج منها فاذا منعنا ذلك فقد اضعنا على الفريقين مصلحة وضيقنا عليهما مافيه سعة وليس للشريعة الاسلامية غرض فى ذلك انما غرضها مصلحة الناس وراحتهم والتوسعة عليهم =

= هذا بيان وجهة نظر كل من الائمة المتنازعين فى جواز المزارعة (أو تأجير الارض بما يخرج منها)ومنعه . وبديهى أن كل واحدمن الفريقين إنما يبحث فى تفكيره عن المصلحة التى تنشدها الشريعة الاسلامية ويناضل عن الفكرة التى تفضى الى الحصول على تلك المصلحة والبعد عن الضرر الذى يلحق العامل الضعيف أو يصيب غيره . واذا كان الحال على ماذكر فانه يمكننا أن نطبق رأى الفريقين على ماهو واقع فى زماننا وأن نختار ماهو مناسب لمصالح الناس ومنافعهم . فمن الناس من ينتهز فرصة حاجة العامل الشديدةالى العمل فلا يعطى له أرضه الا اذا غبنه غبنا فاحشا وارهقه ارهاقا شديدا فاذا مادفعته الحاجة الى العمل مزارعة فى تلك الارض كانت نتيجة عمله للمالك خاصة فيستولى على غلتها فوق مايفرضه عليه من مال وعمل وهذا لايجوز فى نظر الشريعة الاسلامية التى توجب مساعدة المضطر ومعونة العامل الضعيف فلهذا ينبغى تحذير الناس من المزارعة التى يترتب عليها حرمان العامل من كده واستغلال المالك اياه لحاجته . وعندذلك يفتى برأى المالكية الذين يشترطون المساواة فى الربح بنسبة ماقام به كل من الشريكين من عمل أو ارض أو نحوهما . حتى لايطمع أحدهما فى صاحبه . اما اذا كانت عاطفة الخير متبادلة بين الناس وكل من الشريكين لايريد الا أن ينتفع بما يستحقه من أرض أو عمل فلا يبغى أحدهما على صاحبه ولايغبنه فى أمر ولا يخونه فى عمل وكانت المصلحة تقتضى العمل فى الارض مزارعة بقسمة مايخرج من غلتها فانه فى هذه الحالة يفتى برأى من أجاز تأجير الارض بما يخرج منها بدون نظر الى القيود التى ذكرها الفريق الآخر

مباحث المساقاة

تعريفها وشروطها وأركانها
وما يتعلق بها

المساقاة فى اللغة مشتقة من السقى. وهى استعمال شخص فى نخيل أو كروم أو غيرها لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها. ذلك هو المعنى اللغوى وهو مساو للمعنى الشرعى الا أن المعنى الشرعى يشتمل على شرائط خاصة يترتب عليها صحة العقد بخلاف المعنى اللغوى فالمغايرة بينهما من هذه الناحية ثم ان المساقاة مفاعلة والقياس ان يكون مصدرها وهو السقى واقعا بين اثنين مع أنه هنا واقع من العامل وحده واجيب بأنها على غير بابها أو انها لوحظ فيها التعاقد وهو واقع بين المالك والعامل كما تقدم فى المزارعة وانما سمى اللغويون والفقهاء عقد خدمة الشجر مساقاة مع أنه يشتمل على غير السقى كتنقية الشجر وتقليمه والقيام عليه لأن السقى أهم أعماله خصوصا اذا كان بالدلاء من بئر عميق فان السقى يكون شاقا كل المشقة فلا تكاد الاعمال الأخرى تذكر بجانبه. أما معنى المساقاة اصطلاحا فهو عقد على خدمة شجر ونخل وزرع ونحو ذلك بشرائط مخصوصة مفصلة فى المذاهب (١)

---

(١) المالكية — قالوا ماينبت بالارض ينقسم الى خمسه اقسام الاول ان يكون له أصل ثابت وله ثمرة تجنى مع بقاء ذلك الاصل زمنا طويلا كالنخل وشجر العنب والتين والزيتون والبرتقال والمانجو والجوافى ونحو ذلك. الثانى ان يكون له اصل ثابت ولكن ليس له ثمر يجنى كالأثل والصنوبر والصفصاف ونحو ذلك. =

= الثالث ان يكون له أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالموز والمقثاة (المقات من بطيخ وعجور وقثاء ونحو ذلك) ومن المقثأة القرع ومثلها الباذنجان والباميا وقصب السكر ونحو ذلك . الرابع ان يكون له أصل غير ثابت وليس له ثمر يجنى ولكن له زهر وورق ينتفع به وذلك كالورد والياسمين ونحو ذلك . الخامس الخضر الرطبة التى يقصد الانتفاع بها لا بثمرها وهى على قسمين مايقلع من جذوره ولا خلفة له كالبصل والثوم والفجل ونحوها مما لا ينبت غيره بعد قلعه . وماله خلفة كالكرات والكزبرة والجرجير والبقدونس والبرسيم ونحو ذلك مما يقطع وتبقى أصوله فتنبت ثانية ولكل قسم من هذه الاقسام فى باب المساقاة شروط

فاما القسم الاول وهو ماله أصل ثابت وله ثمرة تجنى كالنخل وما بعده فانه يشترط لصحة المساقاة عليه شرطان . الشرط الاول ان يكون الشجر أو النخل قد مضى على غرسه زمن حتى صار بالغا يصلح لأن يثمر فى عامه الذى وقع فيه العقد سواء كان ذلك الثمر موجودا وقت العقد أو لم يكن موجودا اما اذا كان صغيرا كالنخل الصغير الذى لم (يطرح) فى العام الذى حصل فيه التعاقد فان عقد المساقاة لا يصح عليه ويسمون النخل الصغير الذى لم يبلغ الحد الذى يثمر فيه وديا فان اراد المالك التعاقد مع العامل على بستان فيه نخل كبير بلغ العمر الذى يثمر فيه ونخل صغير لم يبلغ فهل يصح العقد على الصغير تبعا للكبير والجواب أنه اذا كان عدد الصغير قليلا بحيث لا يتجاوز الثلث فانه يصح أما اذا كان عدد الصغير اكثر من الثلث فان العقد يكون فاسدا

الشرط الثانى أنه اذا كان على النخل أو الشجر ثمر وقت العقد فانه يشترط أن يكون ذلك الثمر صغيرا لم يظهر صلاحه . وظهور الصلاح فى كل شيء بحسبه ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة به فاذا ظهر صلاحه فانه لا يصح عقد المساقاة عليه فى هذه الحالة لان الشجر يكون مستغنيا عن الخدمة حينئذ =

= وبعض أئمة المالكية يقول بصحة العقد على أنه إجارة لأن الاجارة عنده تصح بلفظ المساقاة فاذا أراد المالك أن يتعاقد مع العامل على خدمة بستان به شجر قد ظهر صلاح ثمره وشجر لم يظهر صلاح ثمره فهل يصح التعاقد والجواب أنه يصح بشرطين . أحدهما أن يكون الشجر الذى ظهر صلاحه اقل من الذى لم يظهر بحيث لايزيد عن ثلثه كما تقدم فى الذى قبله . ثانيهما أن يكون الشجر انواعا مختلفة كنخل ورمان ويكون النوع الذى ظهر صلاحه غير النوع الذى لم يظهر صلاحه فاذا ظهر بعض صلاح البلح مثلا ولم يظهر بعض صلاح الرمان وكان عدد الذى ظهر صلاحه من البلح أقل مما لم يظهر صلاحه فانه يصح

أما اذا كان الشجر نوعا واحدا كنخل فقط وظهر بعض صلاح ثمره فان جميع النخل فى هذه الحالة يحل بيعه فالذى لم يظهر صلاحه يكون فى حكم ماظهر صلاحه وكذلك اذا كان الشجر الذى بالبستان نوعين فأكثر ثم ظهر صلاح كل نوع منه سواء كان قليلا أو كثيرا فانه فى هذه الحالة يدل على صلاح الجميع . وحكم مايدخل فى العقد تبعا أن يكون بين المالك والعامل فاذا شرط أن ينفرد به أحدهما بطل العقد

وهناك شرط ثالث فيما له أصل وله ثمر يجنى وذلك الشرط هو أن يكون الشجر مما لايخلف والاخلاف له معنيان معنى فى الشجر ومعنى فى الزرع فمعناه فى الشجر هو أن ينبت بجانب الثمرة التى استوت قبل قطعها شجرة أخرى جديدة مثمرة كالموز فانه بعد أن تثمر شجرة الموز تنبت الى جانبها شجرة أخرى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا . ومعناه فى الزرع هو أن ينبت له خلف بعد قطعه كالبرسيم ونحوه مما تقدم وحكم الشجر الذى يخلف قبل قطعه أنه لاتصح مساقاته لمافيه من الجهالة وعدم معرفة مايتفرع من الشجر أما الشجر الذى يخلف بعد القطع كشجر النبق وغيره (فان معظم شجره ينبت ثانيا اذا قطع وبقى أصله) فان المساقاة تصح عليه وحكم الزرع الذى يخلف أنه لاتصح عليه المساقاة كما ستعرفه . =

= واما القسم الثانى وهو ماله أصل ثابت وليس له ثمر يجنى فان المساقاة لاتصح عليه

وأما القسم الثالث وهو ماله أصل غير ثابت وله ثمر يجنى كالمقثأة وكذلك القسم الخامس وهو الخضر الرطبة فانه لاتصح المساقاة عليها الا بخمسة شروط . الشرط الاول أن يكون مما لايخلف بعد قطعه فتصح المساقاة فى البصل والفجل والخس والجزر (والمقات) فانها لاتنبت غيره بعد قطعه وكل مايقلع من أصوله ولايترك أصله حتى ينبت ثانيا . اماما يترك أصله حتى ينبت ثانيا كالبرسيم والكراث والكزبرة والبقل ونحوها فانه لاتصح عليها المساقاة . الشرط الثانى أن يعجز صاحبه عن تمام سقيه وخدمته فان امكنه أن يخدم مقثأه وبصله وفجله فانه لايصح أن يتعاقد مع غيره على أن يتم له خدمته بجزء منه . الشرط الثالث أن يخاف موته اذا لم يتعاقد مع غيره على سقيه . الشرط الرابع أن يكون قد برز من الارض ليكون شبيها بالشجر . الشرط الخامس ان لايكون صلاحه قد ظهر فان لم تتحقق هذه الشروط فى ذلك القسم فانه لاتصح المساقاة عليه

وأما القسم الرابع وهو ماله أصل غير ثابت ولكن له زهر وورق ينتفع به كالورد والياسمين فانه كالشجر فلا يشترط فيه عجز صاحبه عن سقيه وانما يشترط فيه الشروط التى ذكرت أولا فى الشجر واختلف فى القطن الذى يجنى مرة بعد أخرى وكذلك العصفر فقيل انه يشترط فيه الشروط الخمسة المتعلقة بالزرع وهو الراجح وقيل هو كالشجر فلا يشترط فيه سوى شروط الشجر

ولايشترط فى المساقاة أن يكون الزرع محتاجا للسقى فلو فرض وكانت الارض ندية والشجر يشرب بعروقه منها بدون حاجة الى سقى فانه يصح عقد المساقاة لان الشجر يحتاج الى خدمة كثيرة غير السقى لتنقيته وحراسته وخدمة الارض التى عليها وهذا كاف فى صحة العقد . ويسمى الزرع الذى لايحتاج الى الماء بعلا =

وكذلك لايشترط فى المساقاة أن تكون بجزء الثمرة بل تصح بجزء الثمرة وبجميعها فلو اشترط العامل أن تكون الثمرة كلها له فى نظير خدمته فانه يصح وكذلك اذا اشترط ذلك المالك إنما الذى يشترط من ذلك أن لايعين عدد مخصوص أو يعين ثمرة نخلة مخصوصة كأن يقول المالك للعامل ساقيتك على بستانى هذا بشرط أن يكون لى عشرون كيلة من بلحه أو بشرط ان يكون لى بلح نخلة كذا . وكذلك بشرط أن يكون نصيب كل منهما معينا كالربع أو الثلث ويكون شائعا فى جميع الشجر فلا يصح أن يجعل نصيب أحدهما شائعا فى بعض النخل أو الشجر كما لايصح أن يكون نصيبه مجهولا كأن يقول أحدهما للآخر لك جزء من الثمرة أو لك جزء قليل واذا لم يعين القدر الذى يأخذه أحدهما فانه يكتفى فى تعيينه بالعرف اذا كان الناس لهم عرف فى مثل ذلك

وكذلك يشترط أن يكون الجزء الذى يخص كلا منهما مستويا فى جميع أشجار البستان فاذا كان فى البستان نخل ورمان وعنب واتفقا على خدمته بالثلث فانه يجب أن يكون الثلث شائعا فى الجميع فلا يصح أن يكون فى النخل الثلث وفى غيره الربع مثلا ويغنى عن هذا الشرط اشتراط شيوع النصيب فى جميع الاشجار لانه اذا كان له الثلث شائعا فلا بد أن يكون فى كل انواع الشجر بنسبة واحدة ولكن ذكرناه لزيادة الايضاح

فالشروط المختصة بنصيب كل من المالك والعامل ثلاثة أحدها أن يكون معينا كالربع أو الثلث أو نحو ذلك سواء كان تعيينه بالنص لفظا أو بعادة أهل البلد . ثانيها أن يكون شائعا مستويا فى جميع الاشجار . ثالثها ان لايعين قدر مخصوص كعشرين كيلة أو يعين ثمر شجر مخصوص . هذه هى شروط صحة المساقاة واما الشروط المفسدة لها فمنها أن يشترط المالك اخراج الخدم أو الدواب =

ـ الموجودة فى البستان حين التعقد فاذا لم تشترط ذلك ثم أخرجها بدون شرط فان العقد لا يفسد وكذلك اذا أخرجها قبل التعاقد ولو كان اخراجها بعد العزم على العقد . ومنها أن يشترط تجديد شيء فى البستان لم يكن موجودا حين العقد كبناء حائط أو غرس شجر فاذا جدد أحدهما شيئا من نفسه بدون شرط فانه لايضر . ومنها أن يشترط أحدهما على الآخر القيام بعمل خارج عن خدمة الشجر كأن يشترط احدهما على صاحبه خدمة بيته أو القيام بطحن غلته أو نحو ذلك

وعلى العامل أن يقوم بجميع مايحتاج اليه البستان عرفا ولو بعد انتهاء مدة المساقاة كتلقيح الشجر وتنقيته من الحشائش الضارة واحضار دواب وتجديد مارث من جبال ودلاء لازمة للسقى وهكذا وعلى المالك أن يدفع أجرة الخدم الذين كانوا فى البستان حين التعاقد وأن يجدد بدل من يمرض منهم

وأما اركانها فهى أربعة الاول مايتعلق به العقد من شجر وعامل ومالك الثانى المشروط للعامل . الثالث العمل . الرابع مابه تنعقد من الصيغة. وتنعقد بلفظ ساقيت بخصوصه على رأى بعضهم وتنعقد به وبلفظ عاملت ونحوه على رأى البعض الآخر وهو الراجح

الحنفية ــــ قالوا المساقاة وتسمى المعاملة تصح فى كل نبات يبقى فى الارض سنة فأكثر فتصح فى الشجر الكبير كشجر النبق و(النخل) ونحوهما وكذلك تصح فى الزرع سواء كان خضرا كالكراث والسلق والجرجير ونحو ذلك وتسمى بالبقول أوكان مقتاة (مقاتا) كالبطيخ والعجور والقثاء والشمام ونحو ذلك ومنه القرع ومثله الباذنجان والباميا أوكان شجر كروم كالعنب والرمان والسفرجل ونحو ذلك ويسمى ذلك كله بالرطاب جمع رطبه كقصعة وقصاع ولا يشترط فى الشجر ان يكون مثمرا فتصح فى الصفصاف والجوز والصنوبر والأثل ونحوها بشرط ان تكون فى حاجة الى السقى والحفظ فاذا لم تحتج لذلك فلا تصح عليها المساقاة =

= وركنها الايجاب والقبول وذلك بأن يقول له دفعت اليك هذا البستان مساقاة فيقول العامل قبلت. ويشترط لها أمور منها أن يكون "العاقدان عاقلين ولو لم يكونا بالغين ومنها انهما اذا تعاقدا على شجر مثمر أن يكون ثمره يزيد بالعمل فيه فاذا كان فيه طلع أو فيه ثمر قد احمر أو اخضر أو اصفر ولكنه لم يستو فانه يصح مساقاته أما اذا كان قد استوى وأصبح صالحا للجنى ولكن ينقصه أن يكون رطبا فان مساقاته لا تصح ومنها ان يكون الخارج من الثمر لهما فلا يصح أن يكون لواحد منهما فقط . ومنها أن تكون حصة كل واحد منهما معلومة القدر كالثلث أو الربع أو نحوهما ومنها أن تكون شائعة فى جميع الشجر . ومنها التسليم للعامل وهو أن يخلى بينه وبين الشجر فلو اشترطا أن يكون العمل عليهما معا فسد العقد .

ولا يشترط فى صحة المساقاة بيان المدة فاذا تعاقدا بدون بيان مدة فان العقد يصح ويقع على أول ثمرة تخرج بعد العقد فاذا تعاقدا على خدمة كرم وليس لثمرته مدة يعرف فيها ابتداؤه وانتهاؤه فانه لا يصح أما اذا كانت له مدة تعلم فانه يصح

وأما الشروط المفسدة لعقد المساقاة فنها كون الخارج كله لاحدهما . ومنها أن يكون لاحدهما نصيب معلوم العد أو الكيل كان يشترط أن يكون له عشرون كيلة من الثمر ونحو ذلك . ومنها شرط العمل على صاحب الارض أو عليهما معا لما عرفت . ومنها ان يشترط على أحدهما حمل الثمر وحفظه بعد قسمته لانه بعد القسمة يكون كل واحد مسؤلا عن نصيبه . ومنها شرط قطع الثمر او قطفه على العامل وحده . ومنها شرط عمل تبقى منفعته بعد انتهاء مدة المساقاة كبناء حائط او غرس اشجار أو نحو ذلك . ومنها ان يكون النصيب تابعا للعمل فلو تعاقدا على ان يخدم العامل ليأخذ ثلث ثمره ويأخذ المالك الثلث الثانى ويأخذ شخص ثالث لم يعمل الثلث الآخر لم يصح العقد

=

ويتعلق بالمساقاة أحكام. منها أن مايحتاج اليه الشجر ونحوه من السقى وإصلاح الترع والحفظ وتلقيح النخل وتنقية الحشائش ونحو ذلك فانه يلزم به العامل اما مايحتاج اليه الشجر من النفقة وما تحتاج اليه الأرض من تقليب ويسمى (عزقا) أو سباخ أو نحو ذلك من النفقات المطلوبة لاصلاح الأرض والشجر لينمو الثمر ويزيد فانه يكون عليهما بحسب نصيب كل منهما • ومنها أن يقسم الخارج بينهما بحسب الشرط. ومنها أنه اذا لم يخرج الشجر شيئا فلا شيء لواحد منهما على الآخر. ومنها أن عقد المساقاة لازم من الجانبين فلا يصح لاحدهما فسخه بعد تمامه من غير رضا صاحبه إلا لعذر كمرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل أو تبين للمالك أن العامل سارق معروف بالسرقة فان له أن يفسخ التعاقد معه. وتفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما وبانقضاء المدة. ومنها أن العامل يجبر على العمل إلا لعذر. ومنها جواز الزيادة على الشرط والحط منه. أما المساقاة الفاسدة فحكمها أن الخارج يكون كله للمالك وأن للعامل أجر مثله سواء أخرج الشجر ثمرا أو لا. وصفة عقد المساقاة أنه لازم كما عرفت.

وبالجملة فشرائط عقد المساقاة هي شرائط عقد المزارعة إلا فيما لايمكن وجوده فى المساقاة كبيان نوع البذر. وحكمها حكمها وهو الصحة على المفتى به خلافا للامام الذى يقول بعدم صحة المساقاة كالمزارعة.

ولكن يفرق بين المساقاة والمزارعة بأربعة أمور. الأول أن عقد المساقاة لازم فلا يصح لأحدهما فسخه بعد الايجاب والقبول بخلاف عقد المزارعة فانه لايلزم فى جانب صاحب البذر إلا اذا ألقى بذره بالأرض كما تقدم.

الثانى اذا تعاقدا على مدة معينة فى المساقاة ثم انقضت المدة قبل استواء الثمرة فانه يكون للعامل الحق فى أن يقوم على الأشجار ويباشرها حتى تنتهى ثمرتها ولكن

= لايكلف العامل بدفع أجرة حصته من الشجر حتى تستوى الثمرة التى يجنيها وبيان ذلك أنه بعد انقضاء مدة المساقاة قد يتوهم أن يقول المالك للعامل لاحق لك فى بقاء ثمرك على الشجر الذى املكه بعد بطلان العقد بانقضاء مدته فاذا شئت بقاءه الى أن ينتهى فادفع عليه أجرا ولكن هذا لايجوز اذ ليس للمالك مطالبة العامل أجر على بقاء الثمر لان الشجر لايصح استئجاره.

أما المزارعة فان العامل وان كان له الحق فى القيام على الزرع بعد انقضاء المدة حتى ينتهى ولكن للمالك الحق فى مطالبته بأجر ارضه التى عليها زرعه الى أن ينتهى لان الارض يصح استئجارها

الثالث إذا تعاقد شخص مع آخر على خدمة بستان مساقاة وعمل فيه ثم ظهر أن ذلك البستان حق لشخص آخر غير الذى تعاقد معه فان كان به ثمر فان العامل يرجع على من ثبت له البستان بأجر المثل وإن لم يكن به ثمر فلا أجر له أما اذا تعاقد معه عقد مزارعة وثبت ان الارض حق لغير من تعاقد معه فان الزرع كله يكون لمن ثبتت له الارض ويرجع العامل عليه بقيمة مايخصه من الزرع

الرابع أن بيان المدة شرط فى المزارعة وليست شرطا فى المساقاة وذلك لان وقت ادراك الثمر معلوم عادة فاذا لم يبينا المدة فيقع العقد على أول ثمر يخرج فى تلك السنة كما تقدم

الشافعية — قالوا المساقاة هى أن يعامل شخص يملك نخلا أو عنبا شخصا آخر على أن يباشر ثانيهما النخل أو العنب بالسقى والتربية والحفظ ونحو ذلك وله فى نظير عمله جزء معين من الثمر الذى يخرج منه وللولى أن ينوب عن المالك القاصر فى ذلك

وأركانها خمسة . الركن الاول الصيغة وهى تارة تكون صريحة وتارة =

= تحتمل أن تكون صريحة وأن تكون كناية فالصريحة هى ماكانت بلفظ ساقيت وعاملت فاذا قال له ساقيتك على هذا النخل أو العنب بكذا من ثمره أو عاملتك عليه بكذا من ثمره فان العقد يقع صريحا لازما أما الالفاظ التى تحتمل الامرين فهى كأن يقول له سلمت لك هذا النخل أو هذا العنب لتتعهده بكذا من ثمره . أو يقول له تعهد هذا النخل الخ أو يقول له . اعمل فيه . فهذه الالفاظ الثلاثة تحتمل أن تكون صريحة فى المساقاة وتحتمل أن تكون كناية لانه يصح أن يقول قصدت بها الاجارة فيفسد العقد حينئذ لان الاجارة لاتصح بجزء من الخارج . ولكن المعتمد أن هذه الالفاظ صريحة فى المساقاة لان عدم ذكر لفظ الاجارة مع جعل العوض جزءا من الثمر يعين المساقاة . نعم لو صرح بلفظ الاجارة بأن قال له أجرتك هذا النخل بجزء من ثمره فانها تقع إجارة فاسدة نظراً للتصريح باللفظ وإن كانت فى معنى المساقاة وكذا لو قال له ساقيتك على هذا النخل بعشرين جنيها فانه يقع فاسدا اذ لايصح ان يكون مساقاه لأن المساقاة انما تكون بجزء من الثمر لابالنقد ولايصح أن يكون إجارة نظراً للفظ المساقاة وإن كان فى معنى الاجارة من حيث كونه بالنقد

ويشترط لصحة الصيغة القبول لفظا فلا يكفى مباشرة العمل من العامل أو تسليم الشجر من المالك . فاذا كان أخرس فان اشارته تقوم مقام قوله الا أن اشارته تكون صريحة اذا كانت مفهومة لكل أحد وتكون كناية اذا كانت مفهومة للفطن فقط فاذا كانت كناية لايلزم بها اذا امتنع عن تنفيذ العقد الا اذا قامت قرينة ترجح ارادة العقد

الركن الثانى العاقدان اذ لاتتحقق المساقاة الا بمالك وعامل ويشترط فيهما أن يكون كل واحد منهما أهلا للتعاقد فلا تصح من مجنون وصبى الخ ماتقدم فى البيع ويجوز للولى أن يتولى ذلك عن القاصر كما عرفت قريبا

الركن الثالث مورد العمل وهو النخل او العنب اذ لاتتحقق المساقاة =

= الا بوجودهما و مذهب الشافعية المعمول به الآن أن المساقاة لاتصح الا فى النخل والعنب بخصوصه ويعللون هذا بان غيرهما من الاشجار ينمو بنفسه فلا يحتاج الى من يباشر العمل فيه بخلاف النخل والعنب وقد يقال ان كثيرا من الاشجار تحتاج الى تربية وعلاج اكثر كالمانجو وغيرها اما المذهب القديم عندهم فانها تصح فى جميع الاشجار المثمرة واختاره بعض أئمتهم

وعلى المذهب المعمول به عندهم اذا ساقى شخص آخر على نخل فى بستان به شجر آخر كنبق أو برتقال أو غيرهما فهل تصح المساقاة عليها تبعا للنخل اولا خلاف والاصح الجواز بالشروط المتقدمة فى المزارعة التى تصح تبعا للمساقاة . فاذا كان بالبستان شجر لايثمر كالصنوبر فانه لايصح المساقاة عليه تبعا للنخل كما لاتصح المساقاة عليه منفردا . ومثله الزرع الذى لاساق له كالبطيخ والعجور والقرع وقصب السكر فانها لاتصح المساقاة عليها تبعا كما لاتصح منفردة وبعضهم يقول بجواز المساقاة عليها تبعا بالشرائط المذكورة

ويشترط لصحة المساقاة ان يكون النخل أو العنب والشجر التابع معينا مرئيا فلا تصح ان يقول له ساقيتك على أحد البستانين اللذين أمامنا من غير ان يعين واحدا منهما ولا تصح المساقاة على أن يغرس العامل نخلا ابتداء على أن يكون له نصفه أو ثلثه أو نحو ذلك لان الغرس ليس من عمل المساقاة فاذا فعل ذلك فسد العقد وللعامل أجر مثله . واذا ساقاه على نخل مغروس ولكنه صغير لم يبلغ الحد الذى يثمر فيه ويسمى (وديا . وفسيلا) بأن يتعهد سقيه وتربيته بجزء من ثمره لامنه فان ذلك يشمل ثلاث صور . الصورة الاولى أن يقدرا مدة يثمر فيها النخل غالبا يقينا أو ظنا وفى هذه الحالة يكون العقد صحيحا فاذا لم يثمر النخل فى تلك المدة فلا يستحق العامل أجرا ويضيع عليه عمله فاذا قدر له مدة خمس سنين مثلا تبتدىء بعد شهرين ثم اثمر قبل حلول الموعد فان العامل لايستحق اجرا وكذا اذا =

= أثمر بعد نهايتها . أما اذا أثمر قبل أن تنتهي المدة وتاخر بلوغ الثمر حتى فرغت المدة فان للعامل حقه فى الثمر وعلى المالك أن يتم العمل المطلوب للنخل . الصورة الثانية ان يقدر له مدة لا يثمر فيها الزرع غالبا ولا يقينا ولا ظنا ولا احتمالا وفى هذه الحالة يقع العقد فاسدا بلا نزاع وللعامل أجر عمله . الصورة الثالثة ان يقدر مدة تحتمل ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر لجهل حال بلوغ مثل هذا النخل واختلف فى هذه الصورة فقيل بفساد العقد وقيل بصحته لان الثمر مرجو ومن قال بعدم صحته يقول إن العامل يستحق الاجرة وإن لم يثمر

الركن الرابع العمل اذ لاتتحقق المساقاة بدون عمل فالعامل مكلف بان يقوم بكل الاعمال اللازمة لاصلاح الثمر ونمائه من سقي وحفظ وتنقية حشائش ضارة وتنظيف مجارى الماء وقطع الفروع الجافة التى تضر بالشجر (تقليم العنب) وتلقيح النخل ونحو ذلك من الاعمال التى تتكرر كل سنة ولا يشترط ان تبين هذه الاعمال فى صيغة العقد بل يلزم بها العامل على أى حال حتى ولو كان المتعارف عند بعض الناس أن لايعمل بعضها لأن ذلك ضرورى اما الاعمال الداخلة فى معنى المساقاة من غير الاعمال الضرورية فانه يشترط بيانها تفصيلا فى صيغة العقد الا اذا كان فيها عرف متبع بين الناس معلوم للعاقدين فانه فى هذه الحالة يصح العقد بدون بيانها تفصيلا ويتبع فيها عرف غالب أهل الجهة التى فيها النخل والشجر فاذا لم يكن فيها عرف أو كان ولم يعرفه المتعاقدان فسد العقد بدون بيانها واختلف فى قطع الثمر وتجفيفه فقيل على العامل وقيل على المالك والأصح أنه على العامل

اما الاعمال الثابتة التى لاتتكرر كل سنة فهى على المالك كحفر الآبار والمساقى وبناء الاسوار ووضع السقوف ونحو ذلك فاذا اشترط على العامل شيء من ذلك فسد العقد وكذا اذا اشترط على المالك أن يعمل شيئا من اعمال المساقاة التى يختص =

= بها العامل فسد العقد فاذا اشترط أحدهما على الآخر شيئا لا يختص به خارج العقد كما اذا اشترط المالك على العامل أن يبنى سورا فان العقد لايفسد ولا يلزم العامل بتنفيذه

ويشترط فى العمل ثلاثة شروط أحدها أن يكون مقدرا بمدة كسنة أو أقل أو أكثر فاذ اشترطا مدة غير معينة فسدالعقد . الشرط الثانى ان يكون العامل منفردا بالعمل فاذا اشترط مشاركته فيه سواء من المالك أو غيره فسد العقد

الشرط الثالث ان يكون العامل منفردا بوضع اليد أيضا فان اشترطت المشاركة فسد ايضا لانه لا يكون حرا فى العمل نعم يصح أن يشترط مساعدة العامل خادم المالك بشرط ان يكون الخادم معروفا بالرؤية أو الوصف وأن يعمل تحت تدبير العامل

الركن الرابع الثمر ويشترط لها شروط أحدها أن تكون مختصة بالمالك والعامل فلو شرط دخول ثالث معهما فى الثمرة فسد العقد . ثانيها ان يكون نصيب كل منهما معينا كالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فلو قال المالك ساقيتك بجزء من الثمر فانه لم يصح لأن الجزء غير معين نعم لو قال ساقيتك على أن يكون الثمر بيننا فانه يصح ويكون بينهما مناصفة . ثالثها أن لاتكون الثمرة قد ظهر صلاحها فلا تصح المساقاة على الثمر الذى ظهر صلاحه

هذا ولا يشترط تساوى العاقدين فى الكمية فيجوز أن يكون لاحدهما أكثر من الآخر وكذلك لايشترط أن يكون الثمر قد ظهر

وتفسد المساقاة بشرط أن يكون للعامل شيء من الشجر كالجريد ونحوه مما يختص به المالك

واعلم أن عقد المساقاة لازم لايصح لاحد الشريكين فسخه فاذا امتنع =

= العامل عن العمل لعذر أو لغيره فللمالك أن يرفع الامر الى الحاكم ليلزمه . واذا كان النخل أو العنب مملوكا لاثنين فانه يجوز لاحدهما مساقاة الآخر عليه بشرط أن يشترط له جزءا زائدا عما يستحقه . لمكه فاذا كان يملك النصف فلاتصح المساقاة الا اذا كانت بجزء من النصف الثانى

الحنابلة — قالوا المساقاة تشمل أمرين.أحدهما أن يدفع المالك أرضا مغروسة نخلا أو شجرا له ثمر مأكول بجزء معلوم من ثمرته كنصفها أو ثلثها

ثانيها ان يدفع له ارضا وشجرا غير مغروس ليغرسه ويعمل عليه بجزء معلوم منه أو من ثمره ولكن المعنى الثانى يختص باسم المناصبة والمغارسة لانه يعطيه الشجر ليغرسه . ومن هذا يتضح ان المساقاة أعم لانها تشمل ماذا كان الشجر مغروسا بالفعل أو غير مغروس أما المناصبة فهى مختصة بغير المغروس

ويشترط لصحة عقد المساقاة شروط .أحدها ان يكون الشجر له ثمر مأكول كما ذكر فلا تصح على شجر الكافور والحور والصنوبر والصفصاف والسط ونحو ذلك من الاشجار التى لا ثمرة لها أصلا أو لها ثمرة لا تؤكل ومثل ذلك الورد والياسمين ونحوهما فانه لايصح عقد المساقاة عليه لانه ليس له ثمر.وبعضهم يقول ان المساقاة تصح على الورد والياسمين ونحوهما من المزروعات التى لها زهر ينتفع به بجزء معلوم من زهره

ثانيها أن يكون الشجر له ساق فلا تصح المساقاة على الزرع الذى ليس له ساق كالخضر والقطن والبطيخ والقثاء والباذنجان ونحو ذلك فانه لايصح عقد المساقاة عليه وانما يصح عليه عقد المزارعة

ثالثها ان يكون نصيب كل منهما معينا بجزء مشاع كالنصف أو الثلث أو الربع أونحوذلك حتى لوجعل المالك للعامل جزءا من ألف جزء جاز لانه لايلزم التساوى فى الانصبة أما لو بين نصيب واحد منهما بعدد معين كعشر كيلات مثلا فانه =

= لايصح ومثل ذلك ما اذا جعل له دراهم معلومة وكذا لوجعل له جزءا معلوما كالخمس وضم اليه جنيهين مثلا فان كل ذلك لايصح لجواز أن لايخرج شيء من الثمر يساوى النقد الذى عينه

رابعها أن يكون الشجر الذى يقع عليه العقد معلوما للمالك والعامل بالرؤية أو الصفة التى لا يختلف الشجر معها كالبيع فاذا ساقاه على أحد هذين البستانين ولم يعين واحدا منهما فانه لايصح وكذا إذا ساقاه على بستان لم يعرفه ولم يصفه له وصفا يرفع الاشتباه

خامسها أن لايشترط للعامل ثمر شجر مخصوص من بين الاشجار كما اذا كان فى البستان شجر برتقال وتين وتفاح فاختص العامل بشجر التين مثلا فانه لايصح وكذلك اذا اشترط له ثمر سنة غير السنة التى ساقاه على ثمرتها فى تلك السنة بأن ساقاه فى سنة أربع بثمر سنة خمس مثلا وكذلك لاتصح اذا ساقاه على بستان بثمر بستان آخر وكذلك اذا ساقاه بجزء من ثمر هذا البستان فى هذا العام على أن يعمل فيه فى العام الذى بعده فان كل ذلك يفسد العقد

وركن المساقاة الايجاب والقبول وتنعقد بلفظ المساقاة والمعاملة والمفالحة بان يقول له ساقيتك أو عاملتك أو فالحتك ونحوذلك من كل لفظ يؤدى معنى المساقاة كاعمل فى بستانى أو تعهده وبالجملة فالمعول عليه فى ذلك هو المعنى فمتى حصل بأى لفظ صح . وأما القبول فانه يصح بما يدل عليه أيضا من قول وفعل فشروع العامل فى العمل قبول

وتصح المساقاة بلفظ الاجارة كما تصح المزارعة بذلك لما تقدم من أن الاجارة تصح بجزء مشاع معين من الخارج من الثمر

وتصح المساقاة على الشجر الصغير الذى لم يبلغ حد الاثمار بجزء من ثمرته =

= بشرط أن تكون مدة المساقاة يثمر فيها الشجر غالبا . وكذلك تصح المساقاة على أن يغرس العامل شجرا ابتداء ويتعهده حتى يثمر وينمو جزء منه وهى المغارسة المتقدم ذكرها كما يصح بجزء من ثمره أو بجزء من الشجر وجزء من الثمر بشرط أن تكون الاصول التى يراد غرسها من مالك الارض كالبذر فاذا اشتراها العامل وغرسها كان المالك مخيرا بين قلعها ويدفع له قيمة ما نقص منها وبين تركها وعليه قيمتها

وهو عقد غير لازم كالمزارعة فلكل من العاقدين فسخه فى أى وقت فاذا فسخ العامل بعد ظهور الثمرة فهى بينهما على ماشرطاه عند العقد . وفى هذه الحالة يملك العامل نصيبه من الثمر الظاهر ويلزم بالعمل حتى ينتهى ففسخ العقد فى هذه الحالة لايرفع عنه لزوم العمل فان مات قام وارثه مقامه فى ملك الثمرة وفى الزامه بالعمل وله أن يبيع نصيبه لمن يقوم مقامه بالعمل ويصح أن يشترط على من يبيع له أن يعمل بدله . أما اذا فسخ المالك فان عليه للعامل أجرة مثل عمله

ولا يشترط توقيت المساقاة بمدة لانها عقد غير لازم كما عرفت فلو عينت مدة للمساقاة ولكن الثمر لم يثمر فيها فلا شىء للعامل

مباحث المضاربة

تعريفها

هى فى اللغة عبارة عن أن يدفع شخص مالا لآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على ماشرطا والخسارة على صاحب المال . وهى مشتقة من الضرب بمعنى السفر لأن الاتجار يستلزم السفر غالبا. قال تعالى (واذا ضربتم فى الارض) أى سافرتم وتسمى قراضا ومقارضة مشتقة من القرض وهو القطع سميت بذلك لان المالك قطع قطعة من ماله ليعمل فيه بجزء من الربح والعامل قطع لرب المال جزءا من الربح الحاصل بسعيه فالمفاعلة على بابها

وأما عند الفقهاء فهى عقد بين اثنين يتضمن أن يدفع أحدهما للآخر مالا يملكه ليتجر فيه بجزء شائع معلوم من الربح كالنصف أو الثلث أو نحوهما بشرائط مخصوصة

وظاهر ان هذا المعنى يطابق المعنى اللغوى الا أنه مقيد بالشروط التى تجعل العقد صحيحا أو فاسدا فى نظر الشرع

ومناسبة المضاربة للمساقاة والمزارعة ظاهرة لانك قد عرفت انهما عقدان بين اثنين من جانب أحدهما الارض أو الشجر ومن جانب الآخر العمل ولكل منهما نصيب فى الخارج من الثمر وكذلك المضاربة فانها عقد يتضمن ان يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر ولكل من الجانبين نصيب فى الربح وتسمى المضاربة قراضا عند الفقهاء أيضا ويقال لرب المال مقارض - بكسر الراء - وللعامل مقارض - بفتحها - أما المضاربة فيقال للعامل فيها مضارب - بكسر الراء - وليس للمالك اسم مشتق منها

أركانها وشروطها وأحكامها

ولها أركان وشروط واحكام مفصلة فى المذاهب (١)

---

(١) الحنفية — قالوا عقد المضاربة بالنظر لغرض المتعاقدين يكون شركة فى الربح لانه دفع من جانب المالك . وبذل عمل من جانب المضارب بأن يتجر فى المال ليشترك مع صاحبه فى ربحه فالغرض من ذلك العقد هو الاشتراك فى الربح ومن أجل ذلك عرفوه بأنه عقد على الشركة فى الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر

ولكن المضارب له أحوال يختلف معها حكم المضاربة ولهذا قالوا ان حكم المضاربة يتنوع الى انواع . أحدها أن المضارب عند قبض المال وقبل الشروع فى العمل يكون أمينا وحكم الأمين أن يكون المال امانة فى يده يجب عليه حفظه ورده عند طلب المالك وليس عليه الضمان إذا فقد منه

ثانيها أنه عند الشروع فى العمل يكون المضارب وكيلا وحكم الوكيل انه يقوم مقام موكله فيما وكل فيه ويرجع على صاحب المال بما يلحقه من التعهدات المالية المتعلقة بوكالته ومن احكامه أنه لا يجبر الوكيل على العمل فيما وكل فيه الا فى دفع الوديعة كأن قال رجل لآخر وكلتك فى دفع هذا الثوب المودع عندى لفلان فانه اذا غاب الموكل يجبر الوكيل على دفع الثوب لصاحبه وعقد الوكالة ليس لازما فان لكل منهما أن يتخلى عنه بدون اذن صاحبه

ثالثها أنه عند حصول الربح يكون حكم المضارب كالشريك فى شركة العقود المالية وهى أن يكون لكل من الشريكين حصة معينة من الربح الناتج عن استثمار مال ولكن المضاربة قسم خاص من اقسام الشركة وليس هو واحدا من الاقسام الآتية =

= لان المفهوم الآتى مشترط فيه أن يدفع كل واحد من الشريكين رأس مال

رابعها اذا فسدت المضاربة يكون حكم المضارب حكم الاجير بمعنى أن الربح جميعه يكون لرب المال والخسارة تكون عليه وللمضارب أجر مثله وهل له أجر مثله سواء ربح المال أو خسر خلاف والصحيح أنه اذا عمل فى المضاربة الفاسدة فلا أجر له اذا لم يربح لانه اذا أخذ أجرا مع عدم الربح فى الفاسدة تكون الفاسدة أروج من الصحيحة إذ ليس له شىء اذا لم يربح فى الصحيحة فكيف يستحق فى الفاسدة مع عدم الربح

خامسها اذا خالف المضارب شرطا من الشروط يكون غاصبا . وحكم الغاصب أنه يكون آثما ويجب عليه رد المغصوب وعليه ضمانه وقد اعترض جعل الوجه الثالث والرابع من احكام المضاربة وذلك لان اعتبار المضارب أجيرا لايتحقق الابعد فساد المضاربة وكذلك اعتباره غاصبا فانه لايتحقق الا بعد مخالفة المضارب للشروط ومتى خالف فقد نقض العقد فكيف يصح جعل الغصب من احكامها وقد اجيب بأنهما من أحكام الفاسدة ولكن هذا الجواب لاينفع فى مسألة الغصب لان حكم الاجارة الفاسدة هو أن يكون للمضارب أجر مثله وليس للغاصب أجر على أن الكلام فى أحكام المضاربة الصحيحة فالظاهر أن ذكر هذين الامرين من الاحكام مبنى على التسامح .

سادسها أنه اذا شرط أن يكون الربح كله للمضارب كان قرضا فاذا قبض المال وعمل فيه على هذا الشرط يكون مسؤلا عنه وحده فله ربحه وعليه خسارته واذا فقد منه كان ضامنا له ويجب عليه رده لصاحبه

سابعها اذا شرط أن يكون الربح كله للمالك كان حكمه كحكم عقد البضاعة وهو أن يوكله فى شراء بضاعة بلا أجر فكل مايشتريه يكون له وعليه نفقات حمله وليس للمشترى أجر فهذا هو حكم المضاربة

=

= وأما ركنها فهو الايجاب والقبول وذلك يكون بألفاظ تدل على المعنى المقصود كأن يقول له خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال مضاربة على أن مارزقنا الله من ربح فهو بيننا من نصف أو ثلث فيقول المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت . ولو قال خذ هذا المال بالنصف أو على النصف ولم يزد على هذا فان ذلك يكون مضاربة صحيحة

وأما شروط صحتها فهى أمور . منها أن يكون رأس المال من النقدين الذهب أو الفضة المسكوكتين باتفاق أهل المذهب وتصح بالفلوس الرائجة على المفتى به والمراد بالفلوس الرائجة مايتعامل به من غير الذهب والفضة كالقروش الصاغ والتعريفة وغيرهما من النقد المتخذ من النيكل أو النحاس مادام التعامل به قائماً فلا تجوز المضاربة بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة وقد اختلف فى جواز المضاربة بالتبر اذا كان رائجاً كالنقد المضروب فقيل تصح به وقيل لا وكذلك لاتصح المضاربة بعروض التجارة فاذا أعطى رجل لآخر قطناً أو ثياباً بمائة جنيه مثلا وقال له بعها مضاربة على أن يكون الربح بيننا فهى مضاربة فاسدة فاذا باعها وخسر لا يكون العامل مسئولا عن تلك الخسارة حتى لو اصطلح مع رب المال على أن يعطيه كل المال بدون خسارة فان ذلك الصلح لا يعمل به . وهل للعامل أجر مثله فى حال الخسارة أو لا . خلاف تقدم قريباً فاذا عمل المضارب فى الثمن الذى باع به البضاعة عومل بالشرط الذى تعاقدا عليه لانه فى هذه الحالة يصير مضاربة فالعامل فى الاول لم يضمن لانه أمين بمقتضى الوكالة فلما عمل فى الثمن صار مضارباً بعد ذلك فاستحق المشروط

ومنها أن يكون رأس المال معلوما عند العقد كى لا يقع العاقدان فى منازعة .

ومنها أن يكون رأس المال معيناً حاضراً عند المالك فلا تصح المضاربة بالدين الذى له عند المضارب فاذا قال له اعمل فيما عندك من الدين مضاربة على أن يكون لك نصف الربح فانه لايصح . فاذا اتجر المديون فى مال الدين الذى عليه وخسر أو =

= ربح كانت الخسارة عليه والربح له وكان الدين باقيا بحاله وقيل يبرأ المدين من الدين ويكون الربح لصاحب المال والخسارة عليه وللمضارب أجر مثله . اما اذا كان الدين عند شخص آخر غير المضارب فقال له صاحبه لى عند فلان مائة جنيه فاقبضها واعمل فيها مضاربة ففعل فانه يصح مع الكراهة وكذا اذا قبض بعض المائة وعمل فيه فانه يصح كذلك أما اذا قال له اقبض دينى من فلان فاعمل به مضاربة أو ثم اعمل فيه مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه مضاربة فانه لايصح لان الفاء وثم تفيد أنه لايعمل فيه الا بعد قبضه جميعه . واذا أودع رجل عند آخر مالا وقال له اعمل فيما لى عندك مضاربة فانه يصح وكذا اذا أعطى رجل لآخر مالا يشترى له به بضاعة ثم قال له اعمل فيه مضاربة فانه يصح. ومنها أن يكون المال مسلما للمضارب بحيث يتصرف فيه وحده فاذا شرطا أن يعمل رب المال مع المضارب فان العقد يفسد ولا فرق فى ذلك بين أن يكون صاحب المال هو الذى تولى صيغة العقد أو غيره فاذا كان صاحب المال صغيرا وتولى التعاقد وليه وشرط ان يعمل الصغير مع المضارب فسدت واذا فسدت يكون للمضارب أجر مثله من مال القاصر . واذا وكل شخص آخر فى أن يتعاقد مع شخص فى ماله مضاربة فاشترط الوكيل أن يعمل مع ذلك المضارب بجزء من الربح فسد العقد لان الوكيل يقوم مقام موكله فيما وكل فيه. وقد عرفت أنه لايصح أن يشترط صاحب المال العمل مع المضارب فكذلك وكيله

ومنها أن يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه شائع كالنصف والثلث أو نحوهما أما اذا عين عددا مخصوصا كأن قال له اعمل فى هذا المال مضاربة ولك عشرون جنيها من الربح فان العقد يكون فاسدا وكذلك اذا ضم الى نصيبه عددا معينا كما اذا قال له اعمل مضاربة ولك نصف الربح وعشرون جنيها فوق ذلك =

= فانه لا يصح وكذا اذا شرط أن له نصف الربح إلا عشرين جنيها أو عشرة أو أقل أو أكثر فان العقد يفسد أما اذا شرط أن له ربح نصف المال او ثلثه بدون تعيين نصف خاص أو ثلث خاص فانه يصح . ومنها أن يكون المشروط للمضارب مأخوذا من الربح لا من رأس المال فاذا قال له اعمل فى هذا المال مضاربة ولك نصفه أو ثلثه أو لك عشرون جنيها منه فسد العقد وكذلك اذا قال له لك نصف المال مع اضافة جزء من الربح فانه لا يصح .

واذا شرط للمضارب اجرة شهرية زيادة عن نصف الربح مثلا فان ذلك الشرط باطل ولكن العقد صحيح فاذا عمل على ذلك الشرط فانه لا يستحق الا نصيبه فى الربح فقط أما اذا دفع له مالا ليضارب فيه بشرط أن يعطيه منزله ليسكنه أو ارضا ليزرعها فان العقد يفسد بذلك

المالكية — قالوا المضاربة أو القراض فى الشرع عقد توكيل صادر من رب المال لغيره على أن يتجر بخصوص النقدين (الذهب والفضة) المضروبين ضربا يتعامل به ولا بد أن يدفع رب المال للعامل القدر الذى يريد أن يتجر له فيه عاجلا

فقولهم توكيل يشمل كل توكيل وقولهم على أن يتجر بخصوص النقدين أخرج التوكيل على أن يتجر بعرض تجارة أو حبوب أو حيوان فانه فى هذه الحالة يكون قراضا فاسدا فاذا قال له رب المال خذ هذا القطن مثلا وثمنه مائة جنيه فبعه ولك نصف ربحه أو اقل أو أكثر ففعل ذلك فانه لا يأخذ الجزء الذى سماه من الربح لان المضاربة فاسدة ولكن للعامل الحق أولا فى أجر مثل بيعه إن كان له أجر وثانيا له جزء فى الربح يعادل الجزء الذى يستحقه العامل الذى يضارب فى مثل ذلك المال ويقال له قراض المثل سواء كان ذلك الجزء موافقا لما سمى أو أقل أو أزيد وينظر فى ذلك للعادة فان لم يربح شيئا فلا شيء له وكذلك اذا قال له خذ هذا القطن فبعه =

= واعمل بثمنه مضاربة على أن لك كذا من ربحه فان حكمه كالاول وبعضهم يقول إن ذلك انما يكون مضاربة فاسدة اذا كان بيعه محتاجا لعناء وله شأن أما اذا كان بيعه هينا فان المضاربة تكون صحيحة ولكن المعتمد المنع مطلقا فاذا كانت عروض التجارة تحت رجل آخر يتولى بيعها غير رب المال والعامل ثم قال رب المال للمضارب خذ ثمن العروض التى يتولى بيعها فلان واعمل فيها مضاربة بكذا فانه يجوز وهذا كله اذا لم تكن عادة أهل البلد الذى وقع فيه العقد ان يتعاملوا بعروض التجارة فقط اما إذا كانت عادتهم هذه وليس عندهم نقد مضروب فانه يصح جعل العروض رأس مال المضاربة حينئذ

وقولهم مضروب معناه مختوم بختم الحاكم يخرج به التوكيل على أن يتجر له بقطع الذهب أو الفضة غير المضروبة ويشمل ذلك صورتين. الصورة الاولى أن يكون عقد المضاربة فى بلد لا تتعامل بغير المضروب أصلا . الصورة الثانية أن يكون فى بلد تتعامل بالمضروب وغير المضروب وفى كلتا الحالتين يمتنع أن يجعل رأس المال من غير المضروب فاذا وقع العقد وعمل المضارب على ذلك فانه يمضى على عمله ويكون له قراض المثل فقط اذا جعل قطع الذهب أو الفضة أثمانا أما اذا باعها واتجر بثمنها فان له مع قراض المثل أجر مثل بيعها إن كان له أجر فى العادة وقد عرفت أن قراض المثل هو أن يكون له جزء فى الربح يساوى ما يؤخذ عادة من مثل ذلك المال الذى يعمل فيه مضاربه بقطع النظر عن الجزء المسمى عند العقد فاذا لم يربح شيئا فلا شىء له . أما اذا كان عقد المضاربة فى بلد لا تتعامل الا بقطع الذهب والفضة ولا تعرف النقد المضروب فان عقد المضاربة يكون صحيحا وليس للعامل الا الجزء الذى سمى من الربح . ومثل قطع الذهب والفضة الفلوس كالقروش المأخوذة من النحاس فانه لا يصح جعلها رأس مال المضاربة فان جعلت ووقع العقد عليها كانت قراضا فاسدا وعلى العامل ردها فاذا عمل فيها فحكم ذلك كالذى قبله وهو أنه اذا باعها =

= بنقدين وضارب فى ثمنها كان له أجر مثل بيعها وقراض مثلها واذا عمل بها هى كان له قراض مثلها فقط

وقولهم وأن يدفع له عاجلا القدر الذى يتجر له فيه خرج ماليس كذلك وهو يشمل أمورا ثلاثة. الأول الدين وكذلك بأن يكون لرب المال دينا على العامل فقال له اعمل فى الدين الذى عليك مضاربة بثلث ربحه أو نحو ذلك فان ذلك يكون مضاربة فاسدة فاذا اتجر العامل فى ذلك الدين كان له ربحه وعليه خسارته والدين باق بحاله وعلى المدين ضمانه

فاذا وكل رب المال العامل على أن يخلص له دينا عند آخر ويتجر فيه بجزء من ربحه فان ذلك يكون مضاربة فاسدة أيضا فاذا مضى فيها العامل فانه يكون له أجرا مثل تخليص الدين إن كان له أجر عادة وله قراض المثل فى ربحه أى يأخذ جزءا من الربح يساوى الجزء الذى يأخذه المضارب من مثل ذلك المال عادة سواء وافق المسمى أو لا كما تقدم فاذا احضر المدين الدين وقبضه صاحبه منه ثم عامله به مضاربة فانه يصح وكذلك اذا أحضره ولم يقبضه ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يشهد المدين رجلين أو رجلا وامرأتين على أنه قد أحضر الدين وبرأت ذمته منه وفى هذه الحالة يصح أن يجعل رأس مال المضاربة

الامر الثانى الرهن بأن يكون تحت يد العامل نقود مضروبة مرهونة عنده فى نظير دين له عند رب المال فانه لا يصح فى هذه الحالة ان يقول صاحب المال المرهون للراهن اعمل فيه مضاربة بنصف ربحه مثلا الا اذا سدد الدين الذى له عليه مثال ذلك مايفعله الملاك فى زماننا مع المستأجرين فانهم يأخذون منهم تأمينا نقديا رهنا على دين اجارتهم فانه لا يجوز أن يقول صاحب التأمين لمن هو عنده اعمل فيه مضاربة بنصف الربح الذى يخرج منه اما اذا كان المرهون عروض تجارة أو حيوان فان المنع =

= فيها ظاهر لانه لايصح أن تجعل رأس مال المضاربة كما علمت.وكذلك اذا كان المرهون فى يد أمين فانه لا يجوز أن يقول صاحب الرهن للأمين اعمل فيها مضاربة بجزء من الربح قبل ان يسد الدين الذى رهنت تحت يد الامين من أجله .

الامر الثالث أن يكون المال وديعة عند العامل فاذا أودع شخص عند آخر مالا فانه لايصح له أن يقول له اتجر فى ذلك المال ولك نصف ربحه أو ثلثه أو نحو ذلك

فاذا أحضر الوديعة واستلمها صاحبها فانه يصح أن يعطيها له ليعمل فيها مضاربة بعد ذلك وكذلك إذا أحضرها ولم يستلمها صاحبها.ولاحاجة الى الاشهاد فى الوديعة وكذلك اذا كانت الوديعة تحت يد شخص غير الشخص الذى أودعت عنده فانه لاتصح المضاربة عليها فاذا أودع شخص عند آخر نقودا ثم خاف عليها الشخص الذى أودعت عنده فأودعها شخصا آخر فانه لا يصح أن تجعل رأس مال المضاربة أيضا فاذا اتجر فيها من أودعت عنده باذن صاحبها كان الربح لصاحبها والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله والرهن فى ذلك كالوديعة .أما اذا اتجر فيها من غير إذنه فالربح والخسارة على العامل

ويؤخذ من بيان التعريف على هذا الوجه بعض الشروط اللازمة لصحة عقد المضاربة وجميع شروطه عشرة .أحدها دفع رأس المال للعامل فورا فاذا كان مؤجلا فسد العقد.ثانيها كون رأس المال معلوما قدره وقت العقد ككونه مائة جنيه مصرية مثلا فلا يصح أن يضاربه على مبلغ غير معين . ثالثها كون رأس المال غير مضمون فلو شرط رب المال على العامل أن يكون ضامنا لرأس المال اذا فقد منه قهرا عنه فان المضاربة تكون فاسدة فاذا عمل العامل على هذا الشرط كان له قراض مثل هذا المال فى ربحه ولا يضمنه اذا فقد بلا تفريط لان هذا الشرط باطل فلا يعمل به اما اذا تطوع العامل بالضمان من تلقاء نفسه بدون طلب من رب المال فقيل تصح المضاربة =

= بذلك وقيل لا تصح واذا سلم رب المال للعامل وطلب منه ضامنا يضمنه فيما تلف من ماله بتعدى العامل فانه يصح أما إذا طلب منه ضامنا يضمنه مطلقا فيما تلف بتعديه وغيره فان المضاربة تفسد ولا يلزم الشرط

رابعها كون رأس المال عينا يتعامل بها أهل البلد سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة .

خامسها أن يبين الجزء الذى يختص به العامل من الربح كالنصف أو الثلث ونحوهما فان لم يبينه أصلا كأن قال له اعمل فى ذلك المال مضاربة أو بينه بيانا مجملا كأن قال اعمل فيه ولك نصيب فى ربحه أو لك جزء أو نحو ذلك ثم عمل فيه على هذا الابهام فان للعامل قراض مثله فاذا كان للناس عادة فى نحو هذا فانه يعمل بها حتى إذا كانت العادة تقضى بأن العامل يأخذ النصف كان له النصف وإن كانت تقضى بأقل أو أكثر عمل بها

أما إذا قال له اعمل والربح مشترك فان ذلك معين لأن معناه التساوى فى الربح عرفا فللعامل فى هذه الصورة نصف الربح

سادسها أن لا يختص أحدهما بشىء معين سوى الجزء الذى له فلا يصح أن يضاف لاحدهما عشرة جنيهات أو خمسة مثلا زيادة على ثلث الربح أو نصفه نعم للعامل أن يأخذ مايضطر الى إنفاقه فى سبيل التجارة وما يلزمه من مؤونة السفر ونحوها بقدر الضرورة .

سابعها أن يكون الجزء المعين فى الربح مشاعا كالنصف والثلث ونحو ذلك فلا يصح أن يكون مقدرا بعدد كأن يقول له لك عشرون جنيها فى الربح كما لا يصح أن يكون مبينا بحالة معروفة كأن يقول له اعمل مضاربة ولك فى الربح مثل ما أخذ فلان ، وهل يصح أن يشترط الربح كله للعامل أو لرب المال أو لا والجواب أنه يجوز =

= ولكن لا يكون داخلا فى تعريف المضاربة لانك قد عرفت أنها عقد على أن يتجر العامل بمال المالك وله جزء من ربحه .

ثامنها أن يختص العامل بالعمل فلا يصح أن يشترط مشاركة رب المال أو غيره معه وإلا فسد العقد .

تاسعها أن لايحجر على العامل فى عمله كأن يقول له لاتتجر الا فى الصيف فقط أو فى موسم القطن أو القمح أو نحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فان العقد فى هذه الحالة يقع فاسدا وللعامل أجرة مثله وعلى رب المال الخسارة وله الربح .

عاشرها أن لايضرب له أجلا فاذا ضرب له أجلا كأن قال له اعمل فيه سنة أو اعمل به بعد شهرين فانه يكون مضاربة فاسدة وللعامل فى هذا قراض المثل لا أجر المثل لأنه أخف مما قبله فان الذى قبله فيه حجر شديد على العامل بخلاف ذلك فان الامر أمامه كما يحب فى المدة الذى حددها له

أما حكمه فهو الجواز . وأما أركانه فهى رأس المال والعمل والربح والعاقدان والصيغة وحيث انك قد عرفت أنه عقد توكيل فلا بد فيه من اللفظ كأن يقول اعمل فى هذا المال مضاربه ولك كذا من ربحه فيقول قبلت . وذلك لان التوكيل لا بد فيه من اللفظ فلا تكفى فيه المعاطاة كأن يسلمه المال فيأخذه العامل ويعمل فيه بدون لفظ وبعضهم يقول أنه عقد إجارة للعامل وعلى هذا لايشترط فيه اللفظ لان الاجارة تكفى فيها المعاطاة كالبيع متى وجدت قرينة تدل عليها

الحنابلة — قالوا المضاربة عبارة عن أن يدفع صاحب المال قدرا معينا من ماله الى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه ولا بد فى ذلك المال من أن يكون نقدا مضروبا ويقوم مقام دفع المال أن يكون قد أودع عند شخص مالا ثم قال له اعمل فى ذلك المال المودع مضاربة فتصح المضاربة عندهم بالوديعة

حكم المضاربة يختلف باختلاف الاحوال فهى فى أول الامر أمانة ووكالة =

= لأن العامل يتصرف باذن رب المال فهو وكيله فى التصرف ـ والمال تحت يده أمانة ـ فاذا ربح العامل فى المال كان عقد المضاربة شركة لاشتراكهما فى الربح وإذا فسدت المضاربة كان إجارة لان العامل يأخذ أجر مثله . واذا خالف العامل ماأمره به صاحب المال تكون غصبا فعليه أن يرد المال وربحه ولا شيء له فى نظير عمله لان حكم الغاصب كذلك

وركنها الايجاب والقبول وهي تنعقد بكل لفظ يؤدى معنى المضاربة أو القراض أو المعاملة أو نحو ذلك لأن المقصود المعنى وهو يحصل بكل مايدل عليه وتكفى فيها المعاطاة فاذا أخذ العامل المال وباشر العمل فيه من غير أن تقول قبلت فانه يصح فلا يشترط فيها اللفظ كما يشترط فى التوكيل

ويشترط لصحة المضاربة شروط . منها أن يبين نصيب العامل من نصف أو ثلث أو نحوهما لانه لايستحقه الا بالشرط فاذا لم يبين أصلا بأن قال خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر نصيب العامل فى الربح أو بينه على وجه مبهم كأن قال له خده ولك فى ربحه جزء أو نصيب فان المضاربة تكون فاسدة . فاذا عمل العامل على هذا كان الربح لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجرة مثله . واذا شرط المالك أن يكون الربح كله له لم تكن مضاربة وانما تكون إبضاعا له (توكيل على عمل بدون أجر) فالربح كله لرب المال ولا شيء للعامل لأنه يكون فى هذه الحالة وكيلا متبرعا فلو شرط رب المال أن يكون ضمان ماله على العامل لاينفذ ذلك الشرط لأن هذا العقد يقتضى كون المال أمانة غير مضمونة مالم يتعد العامل أو يفرط فانه يضمن حينئذ

واذا شرط أن يكون الربح كله للعامل كان قرضا ليس للمالك شيء من ربحه ولا شيء عليه من خسارته وعلى العامل ضمانه حتى لو قال له صاحبه لاضمان عليك =

= لا ينفذ ذلك الشرط لأن عقد القرض يقتضى أن يضمنه المقترض فاذا فقد منه شيء أو فقد كله لزمه

ومنها أن يكون رأس المال معلوما فلا تصح المضاربة بصرة فيها جنيهات من غير عد وبيان لما فى ذلك من الغرر المفضى إلى النزاع فى الربح لجهله حينئذ

ومنها أن يكون رأس المال حاضرا فلا تصح بالمال الغائب أو المال الذى فى الذمة فاذا كان لشخص مال عند آخر لم يحل موعده فانه لا يصح أن يضاربه به عليه . نعم إذا قال له اقبض دينى من فلان أو منك واتجر فيه مضاربة فانه يصح وكذا إذا قال له اقبض وديعتى من فلان أو منك واعمل فيها مضاربة فانه يصح لانه فى هذه الحالة يكون قد وكله فى قبض الدين أو الوديعة وعلق عقد المضاربة على قبضها وتعليق المضاربة صحيح

ومنها أن يكون رأس المال ذهبا أو فضة مضروبين مختومين بختم الملك فلا تصح اذا كان رأس المال قطع ذهب أو فضة لم تضرب كما لا تصح اذا كان فلوسا (عملة من غير الذهب والفضة) كالنحاس ونحوه سواء كانت رائجة يتعامل بها أو كاسدة . وكذلك لا يصح أن يكون رأس المال عرض تجارة فاذا قال شخص لآخر خذ هذه الثياب أو هذا البر أو هذه الغنم وهى بمائة جنيه مثلا وبعها مضاربة بجزء معين من الربح فانه لا يصح اذ ربما ارتفع سعرها فربحت قبل أن يعمل فيها المضارب عملا فيأخذ نصيبا من ذلك الربح بدون عمل وذلك غبن لصاحب السلعة . وكذلك لا يصح أن يقول له بعها ولك نصف ربح ما يزيد على قيمتها لأن قيمتها قد ترتفع فتستغرق كل الربح الذى حصل عليه العامل فلا ينال شيئا وكل ذلك موجب للنزاع نعم يصح أن يقول له خذ هذا القطن وبعه واعمل بثمنه مضاربة لأنه فى هذه الحالة يكون قد وكله فى بيعه وعلق المضاربة على قبضه للثمن فأشبه الوديعة وتعليق المضاربة جائز =

= أما اذا قال له ضاربتك على ثمن هذه السلعة قبل بيعها فانه لايصح لان ثمنها معدوم قبل بيعها فلا تصح المضاربة به فعلا

ومنها أن يكون نصيب كل منهما مشاعا فى كل المال بأن يقدر بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك فاذا عين لواحد منهما عدد مخصوص كعشرة جنيهات أو خمسة أو نحو ذلك فسدت . وإذا اشترط أن يكون الربح بينهما فانه يصح ويكون لكل واحد نصفه

وإذا فسدت المضاربة كان الربح كله لرب المال والخسارة عليه وللعامل أجر مثله خسر المال او ربح . وهناك شروط لاتفسد العقد ولكنها هى باطلة لايعمل بها . منها أن يشترط رب المال ضمان المال على العامل اذا تلف أو شرط عليه أن يكون نصيبه من الخسارة أكثر من نصيبه فى الربح أو شرط عليه أن ينتفع بالسلعة التى يشتريها العامل أو أن تبقى الشركة بينهما مدة معينة بحيث لا يصح لأحدهما فسخها . أو حجر عليه فى التصرف كان شرط أن لايبيع الا سلعة معينة أو لايشترى إلا من فلان فهذه كلها شروط فاسدة لاتنفذ ولا يعمل بها ولكن العقد لايفسد بها فيستمر على حاله ويصح أن توقت المضاربة بوقت معين كأن يقول له خذ هذه الجنيهات واتجر فيها مضاربة مدة سنة فاذا مضت السنة فلاتبع ولا تشترى فان ذلك يصح

الشافعية — قالوا المضاربة أو القراض عقد يقتضى أن يدفع شخص لآخر مالا ليتجر فيه على أن يكون لكل منهما نصيب فى الربح بشروط مخصوصة

ومن هذا تعلم أن المضاربة قائمة على ستة أركان . مالك المال الذى يدفع . والعامل الذى يأخذ . والاتجار الذى هو عمل العامل . والربح الذى يشتركان فيه . والمال الذى يتجر به . والعقد الذى هو الصيغة أعنى الايجاب والقبول فلا تتحقق المضاربة الا اذا وجدت هذه الامور وقد صرح بها جميعها فى التعريف الا الصيغة فانها ذكرت ضمنا فى قوله عقد لأن العقود لابد فيها من الصيغة =

= والمراد بالركن ما يتوقف على ذكره تحقق العقد فلا يرد أن العمل فى الربح يوجدان بعد العقد فكيف يكونان ركنا له يتوقف وجوده عليهما لان الغرض أن وجوده يتوقف على ذكرهما اذ لو لم يذكرا فى العقد يكون فاسدا وهذا لا ينافى أن وجودهما فى الخارج يكون بعد تحقق صحة العقد وقد عرفت فى أركان البيع أن الركن ينقسم الى قسمين أصلى وهو ما كان داخلا فى حقيقة الشيء وذلك هو الايجاب والقبول وغير أصلى وهو ما يتوقف عليه وجود الشيء فمن نظر الى الاول قال إن ركن المضاربة الايجاب والقبول فقط . ومن نظر الى الثانى عد أركانها على الوجه الذى ذكره الشافعية وذلك النظر مطرد فى كل العقود فكن منه على ذكر

أما شروط صحة المضاربة فهى تتعلق بكل ركن من هذه الاركان فأما العامل والمالك فيشترط فيهما معا أن يكونا أهلين للتصرف كما هو الشأن فى سائر العقود فلا يصح عقد المضاربة من صبي أو مجنون أو مكره أو فضولى لا يملك المال الى غير ذلك ويصح أن يكون عقد المضاربة من أعمى ولكن يوكل من يقبض عنه

ويشترط فى العامل وحده أن يكون مستقلا بالعمل منفردا بالتصرف فلو اشترط أن يعمل معه غيره فسد العقد ويستثنى من ذلك اشتراط أن يعمل معه غلام المالك فانه يجوز ولكن بشروط ثلاثة

أحدها أن يكون ذلك الغلام معروفا للعامل بالمشاهدة أو الوصف

ثانيها ان لا يشترط ان يكون بعض المال تحت يد ذلك الغلام .

ثالثها أن لا يحجر به على العامل كأن يشترط أن لا يعمل العامل الا معه فان اختل شرط من ذلك فسد العقد كما يفسد اذا شرط أن لا يتصرف العامل الا اذا رجع الى رب المال او لا يتصرف الا تحت اشراف فلان لان كل هذا يغل يد العامل فتقوم معذرته فى الاهمال والتفريط والمفروض انه امين فتقييده بعد ذلك ضار =

= بالمال وموجب لفتح باب النزاع . وأما العمل فيشترط فيه شروط . الاول أن أن يكون عملا فى تجارة من بيع وشراء فلا تصح المضاربة على عمل صناعى كأن يضارب نساجا على أن يشترى قطنا ثم ينسجه ويبيعه منسوجا أو يضارب خبازا على أن يشترى قمحا ويطحنه ثم يخبزه ويبيعه قرصا وانما لاتصح المضاربة على ذلك لانه عمل محدود تصح اجارة العامل عليه فلا داعى حينئذ للمضاربة لانها انما أبيحت للضرورة حيث لاتمكن الاجارة وذلك لان التجارة التى سيقوم بها العامل مجهولة وقد يكون رب المال عاجزا عن القيام بها فابيح له أن يفعل ذلك النوع من المعاملة بأن يشرك معه غيره فى الربح المجهول فى نظير ذلك العمل المجهول . فاذا أمكن ضبط عمل العامل فلا يصح أن يفعل ذلك بل عليه أن يستأجره بأجرة معينة بازاء ذلك العمل المنضبط

فاذا تعاقد معه على أن يتجر فاشترى العامل من تلقاء نفسه قمحا وطحنه وخبزه فان ذلك لايفسد العقد ولكن أجرته تكون على العامل ويكون ضامنا له اذا تلف . لان وظيفة العامل فى المضاربة انما هى التجارة ولوازمها فان كان يتجر فيما يقاس كالثياب فان عليه أن يقوم بنشرها وطيها وقياسها بالذراع ونحوه كلما دعت الحاجة وان كان يتجر فى مكيل أو موزون كالحنطة والسكر فان عليه أن يزن أو يكيل ونحو هذا مما تستلزمه التجارة أما انه يخبز أو ينسج فهذه ليست أعمالا تجارية وانما هى أعمال صناعية فليست من وظيفته

الشرط الثانى من الشروط المتعلقة بالعمل أن يكون العامل حرا فى عمله فلا يصح لرب المال ان يضيق عليه والتضييق عليه يكون على ثلاثة أوجه

الوجه الاول أن يشترط عليه شراء سلعة معينة كأن يقول له لاتشتر الا حللا هندية . فان شرط عليه ذلك فسد العقد نعم له أن يمنعه من شراء سلعة معينة ويعمل بذلك الشرط . =

= الوجه الثانى أن يشترط عليه شراء شيء يندر وجوده كأن يقول له اشتر فاكهة الشتاء فى زمن الصيف أو لاتشتر الا الخيل المضمرة البلق الا اذا كان فى محل يكثر وجود ذلك فيه فانه يصح اشتراطه لانه لم يكن نادرا فى هذه الحالة .

الوجه الثالث أن يشترط عليه معاملة شخص معين كأن يقول له اشتر من فلان أو لا تبع الا لفلان فان ذلك يفسد العقد

أما اذا قال له لاتشتر من فلان ولاتبع لفلان فان له ذلك . واذا شرط أن يشترى من حانوت (دكان) مخصوص فان العقد يفسد أما اذا اشترط الشراء من سوق معين فانه يصح

ولا يضر أن يعين المالك جنس التجارة أو نوعها كأن يقول له اشتر قمحا أو اشتر قمحا هنديا فان ذلك يصح اذا لم يندر وجوده كما تقدم

الشرط الثالث أن لا يكون العمل مؤقتا بمدة معلومة فاذا قال له قارضتك لمدة سنة فسد العقد سواء صرح بمنعه من التصرف بعد تلك المدة بأن قال قارضتك سنة ولا تتصرف بعدها أو صرح بمنعه من البيع أو الشراء بأن قال له قارضتك سنة ولا تبع بعدها أو ولا تشتر بعدها أو لم يصرح بشيء بل قال له قارضتك لمدة سنة وسكت فان العقد فاسدا على أى حال لأن التأقيت ينافى الغرض من الربح نعم اذا قال له قارضتك ولا تشتر بعد سنة فانه يصح لانه لم يقيد المقارضة بالمدة ولكن منعه من الشراء فقط بعد سنة وذلك لايضر اذ لم يمنعه عن بيع ما يكون قد اشتراه ولم يقيده بمدة يحجر عليه فيها حتى يحرمه من الربح على انه انما يصح اذا كانت المدة واسعة كما ذكر . أما اذا كانت ضيقة لايتأتى فيها شراء شيء لغرض الربح عادة فانه لايصح على أى حال

وأما الربح فيشترط له أمور . الاول أن يكون مختصا بالعاقدين فلا =

= يصح أن يجعل لغيرهما جزء منه الا لعبديهما فما شرط لاحدهما يضم الى ماشرط لسيده ·

الثانى أن يكون الربح مبينا بالجزئية والتعيين كالنصف أو الثلث أو نحوها فلو قال له قارضتك على أن يكون لك نصيب أو جزء من الربح فسد أما اذا قال له قارضتك والربح بيننا فانه يصح ويكون لكل واحد منهما النصف وقيل لايصح ولكن المعتمد الاول ولا بد من بيان نصيب العامل فلو قال له قارضتك ولى نصف الربح فسد على الاصح لانه لم يبين نصيب العامل فيحتمل أن يقول انه أراد أن يكون النصف له والنصف الآخر يتصرف فيه كما يجب وليس للعامل شىء

أما اذا بين نصيب العامل بأن قال قارضتك ولك نصف الربح فانه يصح على المعتمد لان النصف الباقى يكون لصاحب المال من غير شبهة وبعضهم يقول انه لا بد من بيان نصيب المالك أيضا

الثالث ان يكون الربح مختصا بالعاقدين فلا يصح أن يدخل معهما فيه آخر الا اذا كان مملوكا لاحدهما فيصح أن يشترط له شىء من الربح مضافا الى ملك سيده

واذا اشترط ان يكون الربح كله للعامل فقيل ان عقد المضاربة يفسد وقيل لا أما اذا اشترط الربح كله للمالك فقيل يفسد فللمالك الربح وعليه الخسارة وللعامل أجرة مثله كما هو الشأن فى سائر صور المضاربة الفاسدة وقيل يكون إبضاعا (توكيل بلا جعل) وهو الاصح لانه رضى أن يعمل مجانا

ولا يصح أن يشترط لاحدهما شىء معدود من الربح كعشرة جنيهات مثلا والباقى منه بينهما لانه قد لايربح سواها فيحرم الشريك الآخر من الربح . وكذلك لايصح أن يخص أحدهما بربح نوع مخصوص

واما الصيغة وهى الايجاب والقبول فانها تتحقق بقول المالك ضاربتك وعاملتك ونحوها فيقول العامل قبلت أو رضيت · واذا كان الايجاب بلفظ الماضى كما فى =

= ضاربتك وعاملتك المذكورين فلا بد أن يكون القبول لفظا فلا يصح أن يأخذ العامل المال ويعمل فيه بدون التصريح بالقبول أما اذا كانت الصيغة بلفظ الامر كأن يقول المالك خذ هذا الألف مثلا واتجر فيه على أن يكون الربح بيننا نصفين فقيل لابد فيه من القبول لفظا أيضا كغيره من سائر العقود . وقيل يكفى فيه الشروع فى العمل فاذا أخذه وعمل فيه بدون قول صح العقد . ومثل ذلك ماذا قال له خذه وبع فيه واشتر على أن الربح بيننا ويشترط لصحة الصيغة أن يذكر فيها الربح نصا فان لم ينص على الربح فسد العقد كما تقدم

وأما المال فانه يشترط له شروط . أحدها أن يكون نقدا مضروبا (ذهبا أو فضة مختومين بختم الحاكم ليتعامل بهما) فلا تصح بالتبر (كسارة الذهب والفضة اذا أخذا من معدنهما قبل تنقيتهما من ترابهما) ولا بقطع الذهب والفضة التى لم تضرب ضربا يتعامل به كالحلى من أسورة وخلاخل ونحوها فلو أعطت امرأة حليها لشخص على أن يتجر فيه بجزء من الربح فانه لا يصح وكذلك لا تصح بعرض التجارة كالنحاس والقطن والقماش ونحو ذلك

ومن عرض التجارة الفلوس (العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة) فلا تصح المضاربة بها لانها مأخوذة من النحاس والبرونز وهما من عروض التجارة وبعضهم يقول ان الفلوس يتعامل بها كالنقدين فهى من النقد لا من عروض التجارة فيصح جعلها رأس مال المضاربة

ثانيها أن تكون معلومة القدر والجنس كمائة جنيه مصرى أو ألف ريال مصرية فلا تصح بالمجهول لما فيه من الغرر المفضى للتنازع

ثالثها أن يكون معينا فلا يصح أن يقول له ضاربتك على إحدى هاتين الصرتين المتساويتين فان قال له ذلك ولم يعين إحداهما فى مجلس العقد فسد . واذا قال =

دليل المضاربة وحكمة تشريعها

دليل المضاربة الاجماع فقد أجمع المسلمون على جواز ذلك النوع من المعاملة ولم يخالف فيه أحد وقد كان معروفا فى الجاهلية فأقره الاسلام لما فيه من المصلحة . وذلك شأنه فى كل تشريعه فهو دائما يبحث عن المصلحة ليقرها ويحث على تحصيلها . ويحذر من المفسدة والدنو منها . حتى يعيش المجتمع عيشة راضية يستعين بعض أفراده ببعض فيما يعود عليهم جميعا بالخير والسعادة .

فالمضاربة عقد قد يكون فيه مصلحة ضرورية للناس وعند ذلك يكون داخلا فى القاعدة العامة وهى الحث على عمل مافيه المصلحة ويكون له حكم الفائدة المترتبة عليه فكلما عظمت فائدة المضاربة كلما كان طلبها مؤكدا فى نظر الشرع ولهذا قال بعضهم انها سنة ولا حاجة الى تأويل قوله هذا بأنها ثبتت بالسنة لاأن حكمها السنية لانها نوع من المعاملة الاختيارية فهى جائزة لانه يمكن حمل قول هذا القائل على أنها سنة حقيقه من حيث أنها قد يترتب عليها استثمار للمال ومنفعة للفقير بل قد يتأكد اذا كانت الحاجة ماسة كما اذا كان فيها تقليل العاطلين وتنشيط حركة التجارة ورواجها بين الامة فاذا كان مع شخص مال ولكنه عاجز عن تنميته واستثماره . والى جانبه شخص لامال له وهو قادر على استثمار المال فلا يكون من السنة فى هذه الحالة =

= المالك قارضتك على مائة جنيه فى ذمتى ثم بينها فى مجلس العقد فانه يصح لان الواقع فى مجلس العقد مثل الواقع فى نفس العقد . أما اذا كان له دين فى ذمة العامل أو فى ذمة شخص آخر أجنبى عنهما فانه لاتصح المضاربة عليه وكذلك لاتصح المضاربة على المنفعة كأن يقول له خذ هذه الدار وقم على تأجيرها كلما خلت ولك نصف مازاد على أجر مثلها

= ان ينتفع المالك باستثمار ماله وينتفع الفقير العاطل بالجد والعمل وينتفع غيرهما من يتداول بينهما النقود وسلع التجارة من بقية أفراد الامة . لاشك فى أن ذلك من الامور التى تحث الشريعة الاسلامية عليها وترغب فيها ولكن بشرط أن تتأكد الامانة وحسن التصرف والصدق والاخلاص فان ذلك أساس اطمئنان أرباب الاموال ونجاح العمال فمن قال انها سنة فقد فرض أن التشريع انما هو لجماعة المسلمين والمسلم الصحيح هو الامين الذى لا يخون . الصادق الذى لا يكذب . المخلص الذى لا يضمر لصاحبه سوءا . وذلك هو الذى يرتاح له صاحب المال ويتأكد معه من حفظ ماله واستثماره . فاذا لم يوجد ذلك المعنى كان منهيا عنه فان الانسان لا يصح له ان يعطى ماله لخائن أو مبذر أو سيء التصرف لان المحافظة على المال واجبة وإضاعته منهى عنها . وبالجملة فغرض الشارع الحث على المصلحة حيث كانت والتحذير من المفسدة اين وجدت . ولهذا الكلام بقية فى الجزء الثانى من كتاب الاخلاق

وأول قراض وقع فى الاسلام هو قراض عبد الله وعبيدالله ابنى عمر بن الخطاب رضى الله عنهم وحاصل ماورد من ذلك ان عبدالله وأخيه خرجا فى جيش الى العراق وكان أبو موسى الاشعرى يومئذ أمير البصرة فنزلا عنده فرحب بهما وأكرمهما وقال لهما انى أحب أن أعمل لكما عملا ينفعكما لو أقدر على ذلك ثم قال لهما إن عندى مالا من مال الله أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فخذاه سلفا واشتريا به تجارة من العراق تبيعانها بالمدينة وتدفعان رأس المال الى أمير المؤمنين وتنتفعان بربحه فرضيا بذلك وفعلا باعا فربحا فلما دفعا الى أمير المؤمنين سألهما هل أسلف أبو موسى كل الجيش أو اختصكما انتما به فقالا بل اختصنا : فقال انه قد فعل معكما ذلك لانكما ابنا أمير المؤمنين يريد انه قد حاباكما وطلب منهما أن يدفعا رأس المال وربحه =

= الى بيت المال فسكت عبد الله أما عبيد الله فقال له هذا لاينبغى لك ياأمير المؤمنين لان المال كان فى ضماننا ولو هلك لألزمتنا به يريد أنه قرض مضمون وليس للمقرض أن يأخذ فائدة من المستقرض فلم يلتفت عمر الى قوله وأعاد ماقاله فطلب منهما تسليم المال وربحه فرد عليه عبيد الله ثانيا فقال رجل من الحاضرين لو جعلته قراضا ياأمير المؤمنين أى لبيت المال نصف الربح ولهما نصفه فقال اجعله قراضا وفعل ذلك

مبحث فى بيان مايختص به كل من رب المال والعامل

يختص كل منهما بأمور لايجوز له ان يتعداها وهى مفصلة فى المذاهب(١)

---

(١) الشافعية — قالوا يختص العامل بما يأتى

(١) التصرف فى البيع والشراء ولكن ينبغى له أن يتصرف تصرفا حسنا فلا يصح له ان يشترى سلعة بغبن كثير بل قال بعضهم انه لايصح له أن يشترى سلعة بالثمن الذى يظن أنها تباع به بل لابد من أن يترجح عنده أنه سيربح فيها لان ذلك هو الغرض من المضاربة . وكذلك لايصح له أن يبيع السلع بثمن مؤجل غير مقبوض لانه قد يضيع عند المدين وفى ذلك ضرر على رب المال فله منعه عن البيع فى هذه الحالة أما اذا منعه من البيع بثمن مقبوض فان العقد يفسد وللعامل أن يبيع بثمن غير مقبوض باذن المالك فاذا اذنه المالك فانه يصح بشرط أن يحتاط لحفظ الدين بأن يشهد على البيع أو يكتب الدين فان لم يفعل ذلك كان ضامنا لما باع به بحيث لو هلك لزمه دفعه لرب المال . وله أيضا أن يشترى سلعة مؤجلة (سلما) باذن رب المال كأن يشترى عشرين أردبا من الحنطة ويستلمها فى شهر كذا =

= (٢) للعامل أن يبيع بعرض تجارة فاذا اشترى عشرين قنطارا من القطن وأراد يبعها بثياب منسوجة فانه يصح لان ذلك وسيلة للربح والعامل مختص بكل ما من شأنه أن يفضى الى الربح

(٣) عليه أن يرد السلعة التى اشتراها اذا وجد بها عيبا وكانت المصلحة فى ردها وليس للمالك أن يرضى بالعيب ويمنعه من الرد لان له حقا فى المال بعمله الا اذا كانت المصلحة تقتضى إمساك السلعة لان العيب لم ينقص فائدة ربحها

وفى هذه الحالة لا يكون للعامل الحق فى ردها على المعتمد نعم قد يقال ان العامل كالوكيل المكلف بشراء سلعة فتى وجد بها عيبا كان له الحق فى ردها مطلقا فيصح أن يقال ذلك هنا ويكون للعامل الحق فى رد السلعة المعيبة سواء كان عيبها يمنع الربح أو لا ولكن الصحيح أن هناك فرقا بين الامرين لان الغرض فى المضاربة انما هو الربح وحيث كان العيب غير ضار بالربح فلا يحق للعامل ردها بخلاف الوكيل فى شراء سلعة فانه مكلف بشرائها خالية من العيوب فله الرد مطلقا

ومن هذا يتضح لك أن المدار على المصلحة فاذا كانت المصلحة تقتضى الرد وأراد العامل إمساكها وأراد رب المال ردها نفذت إرادة رب المال فاذا لم تعرف المصلحة بأن كانت الحالة مستوية فى الرد والامساك فان القول للعامل حينئذ لانه مباشر للعمل

وليس له أن يعامل رب المال بأن يبيعه شيئا من تجارة القراض . وليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال الا باذن صاحب المال فان زاد بدون اذن كان ذلك على حسابه فلا يحسب من مال القراض

وليس للعامل أن يسافر بالمال بدون إذن المالك فان فعل كان عليه ضمانه . واذا أذن له بالسفر فلا يصح له أن يسافر فى البحر الملح الا بنص عليه اتقاء للخطر =

= وليس له الحق فى أن ينفق على سفره من رأس المال على الاصح وقيل يصح الانفاق بقدر ما يزيد على نفقاته بسبب السفر كالكراء واللباس اللازم للسفر ونحو ذلك مما يقتضيه السفر فى العرف ويحسب من الربح فان لم يحصل ربح فيعتبر خسارة وهذا القول وإن كان ضعيفا ولكنه أقرب الى عرف التجار وأسهل فى عمل التجارة فلو شرطت نفقات السفر فى العقد كان صحيحا على هذا القول الضعيف أما على الاول فانه يفسد العقد. وعلى العامل فعل مايعتاد كطى الثوب ونشره ووزن الاشياء الخفيفة كالمسك والذهب أما الاشياء الثقيلة كالقطن والحبوب ونحوهما فليس عليه وزنها وانما يستأجر على ذلك بحسب العرف ويدفع الاجرة من مال المضاربة أما الذى يفعله بنفسه فانه لاأجرة له عليه وإن استأجر عليه لزمته أجرته. أما المالك فقد عرفت مايختص به مما تقدم ومنه :

(١) ان له منع العامل من شراء متاع معين فاذا أراد أن يشترى بالمال قطنا مثلا فللمالك منعه ولكن الذى يمنع منه المالك انما هو أن يشترط على العامل شراء سلعة معينة كما مر

(٢) للمالك منعه من السفر

(٣) للمال منعه من البيع بثمن غير مقبوض

(٤) للمالك منعه من معاملة شخص معين وليس له أن يشترط عليه معاملة شخص معين

واذا فسدت المضاربة فلا يخلو إما أن يكون الفساد بسبب عدم أهلية المالك وفى هذه الحالة لاينفذ شيء من تصرفات العامل أصلا. وإما أن يكون الفساد بسبب فوات شرط من الشروط التى تقدمت وفى هذه الحالة ينفذ تصرف العامل لأن المالك قد أذنه بالتصرف ويكون الربح جميعه للمالك وعليه للعامل أجرة المثل =

= واذا اشترط المالك أن يكون الربح جميعه له وقبل العامل ذلك الشرط فانه لا يكون له أجر فى هذه الحالة

واذا اشترى العامل بغير مال القراض كأن أخذ سلعا بثمن مؤجل فى ذمته وقصد بذلك أن يشترى لنفسه كان الربح له ولاشىء للمالك منه ولا أجر عليه

الحنفية — قالوا يختص المالك بأمور: أولا له أن يقيد المضاربة بالزمان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل المضارب إلا فى موسم البصل أو القطن أو لا يعمل إلا فى الشتاء أو الصيف أو لا يعمل إلا مدة سنة أو نحو ذلك .

ثانيا له أن يقيدها بالمكان فيصح له أن يشترط أن لا يعمل إلا فى مصر أو اسكندرية أو نحوهما من البلدان .

ثالثا له أن يقيدها بالنوع فيصح له أن يشترط على المضارب أن لا يتجر إلا فى نوع القطن أو الحبوب أو الغنم أو نحو ذلك

رابعا له أن يقيدها بالشىء فيصح له أن يشترط على المضارب ألا يعامل إلا شخصا معينا فلا يبيع إلا لفلان ولا يشترى إلا من فلان

وفى هذه الاحوال لا يصح للمضارب أن يخالف شرطا مما قيد به المالك فان خالف يعتبر غاصبا فاذا اشترى شيئا بمال المضاربة يكون على حسابه ولا شأن لرب المال به وعليه ضمان المال ولا أجرة له . واذا خالف شرطا يمكن الرجوع فيه عن المخالفة . ثم رجع عادت المضاربة كما كانت وذلك كما اذا اشترى من بلد غير البلد الذى اشترطه رب المال فانه اذا عاد واشترى من البلد المشروط عادت المضاربة صحيحة .

وليس للمالك أن يشترط شرطا غير مفيد كما اذا نهاه عن البيع بثمن مقبوض فان ذلك الشرط لا يعمل به لان فيه ضررا بالربح والعامل شريك فيه نعم اذا =

= كان بيعه بثمن مؤجل مضمونا وفيه زيادة عن الثمن المقبوض فان للمالك الحق في نهيه عن البيع بالثمن المقبوض الناقص فان فيه فائدة حينئذ . واذا اشترط عليه شرطا فائدته يسيرة كما اذا شرط عليه أن يعمل فى سوق من أسواق مصر كأن قال له اعمل فى سوق روض الفرج مثلا أو سوق مصر القديمة فان هذا القيد لا يعمل به إلا اذا نهاه عن العمل فى غيره كأن قال له لا تعمل فى سوق كذا لان المالك له الولاية على ماله فاذا نهى العامل عن شيء لزمه تنفيذ نهيه

فاذا لم يقيد المالك المضاربة بالزمان والمكان أو غيرهما مما ذكر ـ وتسمى هذه بالمضاربة المطلقة ـ فان تصرفات العامل تنقسم فيها الى ثلاثة اقسام

القسم الاول أن له الحق فى عمل أشياء فى مال المضاربة بمجرد العقد من غير توقف على تفويض من المالك بأن يقول له اعمل برأيك ولا على إذن صريح وهى أمور : منها حق البيع والشراء لكل أحد حتى ولو كان ممن لا يقبل شهادة بالنسبة له بسبب القرابة أو الزوجية والملك فيجوز أن يبيع لولده وزوجه ووالديه إلا أنه لا يصح له أن يبيع بغبن كثير لا لقريب ولا أجنبي فان فعل كان مخالفا حتى ولو قال له المالك اعمل برأيك وقد عرفت حكم من خالف شرطا فانه يعامل معاملة المغصوب أما البيع والشراء بالغبن اليسير الذى يقع عادة من الناس ولا يمكن الاحتراز عنه فقيل يصح وقيل يمتنع أيضا

ومنها أن يبيع ما اشتراه من عروض التجارة لرب المال ولكن رب المال فى هذه الحالة يكون مخيرا بين أن يدفع الثمن وتستمر المضاربة وبين أن لا يدفعه ويحسبه من رأس ماله وتنقطع المضاربة أما إذا اشترى عرض تجارة من رب المال بمال المضاربة فانها تفسد

ومنها أن يبيع بثمن حال ومؤجل الى أجل متعارف بين الناس فى مثل ذلك فاذا باع بأجل طويل فقيل يصح وقيل لا

=

= ومنها أنه اذا باع لأحد سلعة فظهر للمشترى أن بها عيبا فان للمضارب أن يحط عنه من ثمنها مايقابل مثل ذلك العيب عادة فاذا أنقص له من ثمنها نقصا كثيرا لايتناسب مع ذلك العيب كان على حساب المضارب نفسه ولا تفسد به المضاربة

ومنها أن له أن يشترى من مال المضاربة دابة لاستعمالها فى شئون التجارة وليس له أن يشترى سفينة مثلا إلا بالاذن

ومنها أن يستأجر أرضا ويشترى بذرا من مال المضاربة كى يزرعها أو يغرس فيها نخلا فاذا فعل ذلك فانه يصح والربح بينهما على حسب الشرط أما إذا أخذ شجرا أو نخلا ليعمل فيه مساقاة من مال المضاربة فانه لا يصح ويضمن المضارب المال الذى أنفقه على ذلك حتى ولو تعرض له المالك

ومنها أن له أن يسافر بمال المضاربة برا وبحرا وليس له أن يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه على المتعمد

ومنها أن للمضارب أن يوكل عنه غيره فى البيع والشراء . ومنها أن له أن يدفع مال المضارب بضاعة بأن يعطيه لمن يشترى به عرض تجارة متبرعا . واذا أعطى المال لصاحبه بضاعة فأخذه وعمل فيه بالبيع والشراء فانه يصح ويعتبر معينا للمضارب والشرط على حاله لافرق فى ذلك بين أن يكون المال نقدا أو عروض تجارة . وإذا اخذ رب المال المال من منزل المضارب بدون إذنه فان كان نقدا فان المضاربة تبطل وان كان عروض تجارة فان المضاربة لاتبطل ولكن اذا كان رأس المال ألفا وباع رب المال عروض التجارة بالغبن ثم اشترى (رب المال) بالألفين عرضا يساوى أربعة آلاف فانه يكون له وعليه للعامل خمسمائة وهى نصف الربح الذى ربحه فى بيع العرض الاول . واذا دفع المضارب المال لمالكه مضاربة فان المضاربة الثانية تفسد والمضاربة الاولى باقية على حالها فالربح بينهما على ماشرطا فى المضاربة الاولى

=

= ومنها ان له ان يودع مال المضارب عند من يحب . عاشرا له ان يرهن مال المضاربة ويرتهن به

ومنها أن له قبول الحوالة بالثمن على الموسر والمعسر لان كل ذلك من لوازم التجارة وصنيع التجار

القسم الثانى أن له الحق فى عمل أشياء بتفويض المالك بان يقول له اعمل برأيك أو هى أمور : منها ان يتعاقد مع غيره مضاربة . ومنها ان يشترك مع شخص آخر

ومنها ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره إلا اذا كانت العادة فى تلك البلاد أن يخلط المضاربون أموالهم باموال المضاربة وارباب الاموال يرضون بذلك فانه يصح الخلط فى هذه ولو لم يقل له المالك اعمل برأيك أما اذا قال له ذلك فانه يصح له أن يعمل كل هذه الامور .

القسم الثالث أن له الحق فى عمل أمور باذن المالك الصريح بها . منها أن المضارب رب يملك أمرين بالاذن الصريح الاستدانة فلا يملكهما بمجرد العقد ولا يقول المالك اعمل برأيك فأما الاستدانة فهى كأن يشترى بضاعة بمال المضاربة كله ثم يشترى غيرها دينا وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس الثمن الذى اشترى به ومثل ذلك ما اذا اشترى تجارة بجميع المال ثم استدان لاصلاحها فاذا اشترى ثيابا بمال المضاربة ثم استدان نصفها أو فتلها أو حملها كان متطوعا الا إذا أذنه المالك بذلك

ومنها الاقراض فلا يصح له أن يقرض مال المضاربة إلا باذن صريح من المالك

المالكية — قالوا الاعمال والشروط التى تصدر من المالك أو العامل تنقسم الى ثلاثة اقسام .

الاول ما يفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل فى الربح إن وجد ربح فان لم =

= يوجد ربح فلا شيء له . الثانى مايفسد العقد وللعامل فيه قراض المثل المذكور مضافا اليه أجر المثل ان كان قد عمل عملا زائدا على التجارة ولمثل ذلك العمل أجر. الثالث مايفسد العقد وللعامل فيه أجر المثل سواء خسر المال أو ربح

واذا عرفت ذلك فاعلم أن لكل من المالك والعامل حدودا لايصح له أن يتعداها فاذا خالفها وكانت من القسم الاول أو الثانى فان المخالفة اذا عرفت أثناء العمل لايفسخ العقد ولا يوقف العمل بل يستمر العامل فى عمله وله قراض مثله مع أجرة عمله فى غير التجارة ان كان قد عمل على الوجه المتقدم أما اذا كانت المخالفة من القسم الثالث ثم عرفت أثناء العمل فان العقد يفسخ ويوقف العمل ويأخذ العامل أجر مثله فيما عمله سواء ربح أو خسر

فاختصاص العامل الذى ليس للمالك أن ينقصه هو أمور: منها أن له الحق فى الاتجار بدون توقيت العمل بمدة كأن يقول المالك اعمل به سنة أو اعمل به سنة تبتدىء من الآن ولكن لا تعمل إلا بعد شهر فان شرط عليه ذلك وعمل كان له قراض المثل بخلاف ما اذا حدد له وقت العمل كأن قال لاتشترى الا فى الصيف أو لاتبع الا فى الشتاء فان ذلك يفسد العقد وللعامل أجر مثله وسيأتى

ومنها أن له الحق فى شراء النوع الذى يستمر وجوده فى الاسواق فليس للمالك أن يشترط عليه شراء شيء يوجد تارة ويعدم تارة أخرى فاذا فعل ذلك وعمل المضارب فى التجارة فان العقد يفسد وللعامل قراض المثل فى الربح سواء اشترى ماطلبه منه أو اشترى غيره على المعتمد وبعضهم يقول اذا اشترى ماشترطه عليه فلا يفسد العقد . أما اذا اشترط عليه شراء شيء يقل وجوده ولكنه موجود دائما فانه يصح

ومنها أن للعامل الحق فى أن يشتري السلعة التي يتجر فيها من مال القراض =

= بالنقد كما أن له الحق فى بيعها كذلك بالنقد فليس لرب المال أن يشترط عليه شراءها أو بيعها بالدين فاذا اشترط عليه ذلك فسد العقد وللعامل قراض المثل فى الربح . أما الخسارة فانها على العامل فى هذه الحالة . فاذا اشترط عليه أن يشترى بنقد فاشترى بالدين فسد العقد وله قراض المثل فى الربح وعليه الخسارة اذا خسر المال أيضا وليس للعامل أن يبيع السلعة بالدين من غير اذن كما سيأتى فى اختصاص رب المال .

ومنها أن للعامل الحق فى القيام على بيع السلع التى يشتريها بمال القراض فاذا باع رب المال سلعة منها بدون اذن العامل لاينفذ بيعه وللعامل رده لانه هو المباشر لحركة التجارة وهو الذى يقدر الظروف التى يربح فيها من بيع السلعة

ومنها أن للعامل الحق فى أخذ المال بدون ضامن فاذا شرط المالك ضامنا يضمنه اذا هلك المال بلا تفريط فان العقد يفسد وللعامل قراض المثل فى الربح

أما اذا طلب ضامنا يضمنه اذا فقد المال بسبب إهماله أو بتعديه فانه لايضر كما تقدم

واذا تطوع العامل بالضامن فقيل يصح وقيل لا . فهذه الحقوق التى للعامل اذا خولفت يفسد العقد وللعامل قراض المثل فقط . ويزاد عليها ما اذا اختلف العاقدان (المالك والمضارب) فى الربح بعد العمل وكانت مسافة الخلف بينهما واسعة كأن قال أحدهما لى الثلثان فقال الآخر بل لك الثمن فانه فى هذه الحالة يكون للعامل قراض المثل دفعا للنزاع وان كان العقد صحيحا على حاله أما اذا كانت مسافة الخلف بينهما ضيقة بأن ادعى كل واحد منهما زيادة محتملة فانه يعمل بقول المضارب واذا ادعى المالك فقط زيادة يسيرة يعمل بقوله . كما اذا ادعى العامل فقط . أما اذا كان الاختلاف قبل العمل فالقول للمالك على أى حال =

= لأن العامل لم يشرع فى العمل بعد والعقد غير لازم فللمالك الحق فى تعيين النصيب كما يحب

أما المسائل التى فيها قراض المثل مع أجر المثل فهى متعلقة برأس المال وقد تقدمت موضحة فى محترزات التعريف قريبا فارجع اليها إن شئت

وأما الحقوق التى للعامل و يترتب على مخالفتها فساد العقد وفسخه بمعرفتها أثناء العمل ويكون للعامل فى هذه الحالة أجر المثل سواء ربح المال أو خسر . فهى أمور : منها أن يكون العامل منفردا بالعمل فلا يصح للمالك أن يشترط وضع يده على العمل مع العامل فاذا اشترط ذلك وعمل العامل كان له أجر المثل وفسخ العقد أثناء للعمل و مثل ذلك ما اذا اشترط العامل على رب المال أن يعمل معه

ويستثنى من ذلك أن يشترط رب المال أن يعمل مع العامل خادم بنصيب من الربح من غير أن يكون رقيبا على العامل بشرط أن يكون النصيب للخادم لا لسيده والا فسد العقد .

ومنها أن يكون له الحق فى أن لا يعمل شيئا تجر به العادة كخياطة ثياب التجارة وخرز الجلود المشتراة لها ونحو ذلك فاذا وقع ذلك الشرط فسد العقد وللعامل أجر المثل ومثل ذلك ما اذا اشترط عليه أن يزرع بمال القراض لأن الزرع غير التجارة بخلاف ما اذا كلفه أن ينفق المال على الزرع فانه يصح أما الذى على العامل من ذلك فانه هو ماجرت به العادة من الاشياء الخفيفة التى لا تستلزم عناء كنشر الثياب للمشترى وطيها فاذا استأجر العامل على ذلك كانت عليه الاجرة فى ماله

ومنها إن من حق العامل أن لا يشارك معه غيره فى مال المضاربة فاذا اشترط عليه المالك مشاركة الغير فسد العقد وللعامل أجر المثل

ومنها أن من حق العامل أن لا يخلط مال المضاربة بماله فاذا اشترط عليه =

= المالك ذلك فسد العقد وله أجر مثله . أما اذا خلطه العامل بدون شرط فانه يجوز بشروط : أحدها أن يكون المال مثليا لاقيميا وقد تقدم بيانها فى مباحث البيع وأن يكون فى الخلط مصلحة غير متيقنة وأن يكون الخلط قبل أن يشتغل بأحدهما

ومنها أن له الحق فى الشراء والبيع فى أى مكان أراد فاذا اشترط عليه المالك أن لايشترى الا اذا وصل الى بلد كذا وبعد بلوغه يكون له التصرف فى أى محل فسد العقد وللعامل أجر مثله

ومنها أن له الحق فى التصرف بدون مشاورة المالك فاذا اشترط عليه ذلك فسد وله أجر المثل

ومنها أن له الحق فى الشراء من أى شخص فاذا اشترط المالك عليه أن يشترى من شخص معين كأن قال له لاتشتر الا من فلان أو لاتبع الا لفلان فسد العقد وللعامل أجر المثل

ومنها أن له الحق فى أن يبيع ويشترى فى أى زمان فان اشترط عليه زمانا معينا كأن قال له لاتشتر الا فى الصيف ولا تبع الا فى الشتاء فسد العقد وللعامل أجر مثله وكذلك اذا اشترط عليه أن لايتجر الا فى مكان خاص أو سوق معين

وأما الحقوق التى للمالك . فمنها أن له الحق فى أن يشترط على العامل أن لايسافر بالبحر . وأن لاينزل منخفضا كترعة . وان لايسافر ليلا . فاذا خالف العامل واحدا من هذه الامور الثلاثة فان عليه ضمان المال بشروط ثلاثة

الاول أن يكون قادرا على التنفيذ فاذا كان فى جهة وتعين عليه النزول الى المنخفض أو السفر فى البحر أو ليلا مع الركب فانه لاضمان عليه فى هذه الحالة .

الشرط الثانى انه يضمن اذا تلف المال بسبب غير النهب والغرق فاذا نهب منه أو غرق فى البحر فانه لايضمن وكذلك اذا اجتاحته جائحة سماوية . اما اذا تلف بغير ذلك كأن أصابه البلل من البحر فأفسده أو سقط منه وهو نازل من =

= المنخفض فتلف . أو اصطدم بشجرة لم يرها ليلا فكسر فان عليه ضمانه في هذه الحالة .

الشرط الثالث أن يقع ذلك التلف وقت المخالفة فاذا تلف بعد الخروج من البحر أو بعد الصعود من المنخفض أو بعد انقضاء الليل الذى منع من السفر فيه فانه لايضمن واذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها فان القول يكون للعامل فيصدق فى ذلك

ثانيا له ان يشترط على العامل ان لايشترى سلعة بعينها لقلة ربحها أو لانها تخسر وفى هذه الحالة يجب على العامل التنفيذ فاذا خالف كان عليه ضمان المال مطلقا حتى ولو نهب منه أو غرق فى البحر أو اجتاحته جائحة سماوية

ومنها أن للمالك منعه من السفر بماله قبل أن يشتغل فيه فاذا منعه قبل ذلك وسافر فان عليه ضمان المال

ومنها أن له الحق فى أن يشترى من العامل شيئا من مال القراض بشرط أن يشترى منه كما يشترى من الناس بغير محاباة أما اذا أخذ منه بسعر أقل فانه لايصح لما فيه من غبن العامل بأخذ جزء من الربح ليس للمالك حقا فيه

ومنها أن له الحق فى منع العامل عن أن يشارك غيره بمال المضاربة فاذا شارك العامل شخصا آخر بغير اذن المالك فسد العقد وعلى العامل ضمان المال اذا تلف

ومنها أن له الحق أن يمنعه عن أن يبيع السلعة بثمن مؤجل فاذا فعل العامل ذلك بدون اذن فسد العقد وعلى العامل ضمان المال وكذلك للمالك الحق فى منع العامل من أن يتعاقد مع غيره مضاربة فى رأس مال المضاربة فان فعل ذلك بدون اذن رب المال فسد العقد وله أجر المثل =

ومنها أن للمالك الحق فى منع العامل من أن يستعمل مال المضاربة فى الاتفاق على زرع مكان ليست له فيه حرمة ولاجاه أو فى الاتفاق على مساقاة نخل بمكان ليست له فيه حرمة ولا جاه فاذا خالف العامل ذلك بأن اشترى بذرا وآلة حرث واستأجر أرضا من مال المضاربة وزرعها فسد العقد واذا نهب الزرع أوسرق كان على العامل ضمانه

أما اذا زرع فى مكان له فيه جاه فانه لاضمان عليه اذا سرق الزرع أو نهب

ومنها أن للمالك الحق فى منع العامل من أخذ مال آخر من غيره مضاربة إن كان يشغله عن العمل فى ماله

هذا ولايجوز للعامل أن يشترى سلعا للقراض بثمن مؤجل حتى ولو اذنه رب المال فان فعل كان ضامنا للمال الذى اشترى به وله ربحه وعليه خسارته ويكره أن يشترى العامل من رب المال عروض تجارة حتى لايكون ذلك احتيالا على جعل رأس المال عروض تجارة

الحنابلة — قالوا للمضارب الحق فى أن يبيع ويشترى بجميع أنواع البيع المتقدمة فيصح له ان يبيع مرابحة ومساومة ونحوهما وله الحق فى المطالبة بالدين واقتضاءه بالمخاصمة فيه وأن يحيل من له عليه دين على آخر عنده من المضاربة وان يقبل إحالة الغير عليه وان يستأجر عينا يستغلها من ذلك المال . وله أن يرد السلعة التى اشتراها اذا وجد فيها عيبا وله حق الايداع والرهن والارتهان . وله حق السفر مع أمن البلد والطريق فاذا سافر الى جهة يغلب فيها السلامة ضمن المال اذا كان يعلم بذلك أما اذا لم يكن لديه علم فانه لايضمن . وله أن يقر بالثمن أوبعضه وبالنفقات اللازمة للتجارة كأجرة الحمالين . وله أن يبيع بثمن مؤجل واذا ضاع لاضمان عليه الا إذا باع لشخص غير موثوق به أو الى شخص لايعرفه فانه فى هذه الحالة يكون مفرطا فعليه ضمان ماضاع

مبحث اذا ضارب المضارب غيره

اذا أعطى محمد مالا لخالد ليتجر فيه مضاربة فأعطاه خالدلشخص آخر ليتجرفيه مضاربة بجزء من الربح فان فى ذلك تفصيلا فى المذاهب (١)

= وليس له ان يضارب برأس مال المضاربة ولا أن يشارك فيه أحدا وليس له كذلك أن يخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره و كذلك ليس له أن يبضع (والابضاع هو أن يدفع من مال المضاربة جزء الى شخص يتجر فيه متبرعا على أن لايكون لذلك الشخص شيء من الربح بل الربح للمضارب ورب المال) . وليس له ان يقرض مال المضاربة ويجب على المضارب أن يفعل ماجرت العادة به كنشر الثياب وطيها وختم صرة النقود ونحو ذلك

وليس للمضارب أن يأخذ شيئا من الربح الا اذا سلم رأس المال لصاحبه فاذا اشترى سلعتين ربح فى إحداهما وخسر فى الاخرى ضم الربح الى الخسارة

(١) الحنفية — قالو اذا ضارب العامل شخصا آخر فلا يخلو إما أن يكون ذلك باذن رب المال أولا فاذا لم يكن باذنه فسد العقد ولكن لايضمن العامل المال الا اذا عمل فيه المضارب الثانى ففى المثال المذكور اذا أعطى خالد المال لشخص ليعمل فيه مضاربة فهلك المال فى يد ذلك الشخص قبل ان يعمل فيه فان خالدا لايضمنه لان دفع المال إيداع والمضارب يملك إيداع المال فاذا عمل ذلك الشخص بالفعل تأكد كونه مضاربا وليس للعامل أن يضارب غيره بدون إذن المالك .

أما اذا عقد خالد مع غيره مضاربة فاسدة فانه لاضمان عليه اذا هلك =

= المال في يد الشخص الثاني الذي تعاقد معه وذلك لأن فساد العقد يجعل العامل أجيرا والمضارب يملك تأجير من يعمل له في التجارة ويكون لذلك الشخص الثاني على خالد أجر مثله ولخالد نصيبه المشروط في الربح مع المالك . ولو غصب المال من المضارب الثاني كان الضمان على الغاصب واذا استهلكه الثاني أو وهبه كان الضمان عليه فقط

أما اذا ضارب باذن المالك بأن استأذن خالد محمد في أن يعطي راس مال المضاربة أو بعضه لشخص على ان يتجر فيه بجزء من الربح فأذن له فانه يصح ثم ان كان محمد ضارب خالدا بقوله ان مارزقنا الله من الربح يكون بيننا بالنصف وضارب خالد الشخص الآخر بالثلث كان لرب المال النصف الذي شرطه وللشخص الثاني الثلث الذي شرطه له خالد ولخالد السدس فقط أما اذا قال له مارزقك الله بكاف الخطاب فانه يكون للشخص الثاني الذي تعاقد معه خالد الثلث الذي شرطه والباقي يقسم بين خالد وبين محمد نصفين فيكون لكل منهما الثلث ومثل ذلك ماذا قال له ماربحت من شيء فهو بيننا أو ما كان لك فيه من ربح فأعطاه لغيره مضاربة بالثلث فان المضارب الثاني يأخذ الثلث المشروط ومابقي يقسم بين المضارب الاول وهو خالد ورب المال نصفين فيكون لكل واحد من الثلاثة الثلث واذا قال محمد لخالد مارزقنا الله من الربح يكون بيننا نصفين فأعطى خالد رأس المال لغيره مضاربة بنصف الربح أخذ المالك النصف والمضارب الثاني النصف ولا شيء لخالد مطلقا

الشافعية — قالوا اذا أعطى العامل رأس مال المضاربة لشخص آخر ليتجر فيه مضاربة فلا يخلو إما أن يكون ذلك بدون اذن المالك أو يكون باذنه فان كان باذن المالك فهو على وجهين.أحدهما أن يكون المضارب الاول قد تعاقد مع الثاني على أن يكون شريكه في العمل والربح وفي ذلك قولان قول بالفساد وهو =

= الراجح وقول بالصحة . اما العقد الاول فهو باق على صحته ثم اذا عمل الثانى وحده فلا شيء للمضارب الاول من الربح بل يأخذ المالك وعليه أجر المثل للعامل الثانى لأنه عمل باذنه أما اذا عملا معا فللاول من الربح بنسبة ماعمل والباقى للمالك وعلى الاول للثانى أجر المثل فاذا قصد الثانى اعانة الاول فلا شيء له

ثانيهما أن يكون المضارب الاول قد تعاقد مع الثانى على أن يعمل الثانى وحده وفى هذه الحالة يكون العقد صحيحا وينعزل المضارب الاول ولكن يشترط لصحة العقد حينئذ ان يكون رأس المال مستوفيا للشروط التى تصح بها المضاربة كأن يكون نقدا لاعروض تجارة الى آخر ما تقدم . أما اذا تعاقد العامل مع شخص آخر مضاربة بدون اذن المالك فان العقد الثانى يكون فاسدا

فاذا اشترى الثانى شيئا بمال المضاربة أو باع أو نحو ذلك من العقود فان العقود التى يتولاها تقع باطلة لانه فضولى لا لأن له ثلثها على المال ويضمن ماتصرف فيه لانه كالغاصب وللعامل الاول نزع المال الذى أعطاه للثانى والعمل فيه بالعقد الاول الذى بينه وبين المالك صحيح .

أما اذا اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه من مال المضاربة بل بثمن مؤجل فى ذمته وكان ذلك الشرط للعامل الاول فان ربح ما اشتراه الثانى جميعه يكون للعامل الاول فلا شيء منه للعامل الثانى ولا للمالك انما يكون للعامل الثانى أجر المثل على العامل الأول أما اذا اشترى لنفسه فان له الربح ولا شيء له على العامل الاول

المالكية — قالوا اذا تعاقد المضارب مع شخص آخر مضاربة فان كان ذلك باذن رب المال فهو صحيح وان لم يكن باذنه فهو فاسد فاذا أعطى محمد لخالد مالا ليتجر فيه بجزء من ربحه فأعطاه خالد لشخص آخر ليعمل فيه مضاربة بدون اذن محمد كان ضمان المال على خالد فاذا هلك المال أو خسر كان عليه أن يرده لصاحبه أما =

= اذا ربح المال فانه لاشيء لخالد أيضا وانما الربح يكون بين العامل الثانى وبين رب المال واذا تعاقد خالد مع محمد على أن يكون له النصف فى الربح ثم تعاقد مع شخص آخر بدون اذن محمد على أن يكون له الثلثان فان الربح يكون بين العامل الثانى وبين رب المال مناصفة ويضمن خالد للعامل الثانى مابقى من الربح الذى اشترطه فعليه أن يكمل له النصف الى الثلثين حسب الشرط . واذا تعاقد خالد مع ذلك الشخص بأقل مما له كأن جعل له الثلث مع أن له النصف لايستحق خالد شيئا بل يكون الربح للعامل ورب المال فيأخذ العامل الثانى الثلث الذى شرط له والثلثان يأخذهما رب المال ولاشيء للعامل الاول وهو خالد

فاذا لم يربح المال فلاشيء للعامل الثانى مطلقا لان القاعدة أن العامل لايستحق شيئا الا فى الربح فاذا انعدم الربح فلا شيء له

الحنابلة — قالوا ليس للعامل أن يضارب فى المال بدون اذن رب المال فاذا فعل فسد العقد . أما إذا أذنه فانه يجوز له أن يضارب به ويقع تصرفه وتصرف المضارب الثانى صحيحا

مبحث قسمة الربح
فى المضاربة

اذا ربح العامل فى مال المضاربة شيئا فان فى قسمته بينه وبين رب المال تفصيلا فى المذاهب (١)

---

(١) الحنفية — قالوا لا تصح قسمة الربح قبل أن يقبض صاحب المال رأس ماله فاذا قسم الربح قبل ذلك وقعت القسمة موقوفة فان قبض المالك رأس المال صحت والا بطلت فاذا عمل المضارب فى رأس المال فربح مائة فأعطى لرب المال خمسين وهو قد أخذ خمسين كانت القسمة موقوفة فاذا قبض رب المال رأس ماله صحت القسمة والا كانت القسمة باطلة ويحسب مبلغ الخمسين الذى أخذه رب المال من رأس ماله ويلزم العامل أن يدفع له الخمسين التى أخذها على أنها من رأس المال فان تصرف فيها وأضاعها فعليه أن يرد مثلها حتى يتم لرب المال رأس ماله والمال الذى يبقى فى يد المضارب هو الربح فيقتسمانه واذا هلك فى يده أو نقص فان المضارب لا يضمن لانه أمين ولا ضمان على الامين كما تقدم

واذا قسم الربح وبقى رأس المال فى يد المضارب ففسخ عقد المضاربة ثم جدد عقد مضاربة آخر فان الربح الذى قسم تنفذ قسمته ولا يرد بعد ذلك

واذا أنكر المضارب رأس المال ثم أقر بعد ذلك بمائة كان عليه ضمان المال واذا اشترى بمال المضاربة بعد الانكار فانه يكون ذلك لنفسه لا يلزم المالك بخسارته فاذا اشترى بعد الاقرار فالقياس أن يكون مشتريا لنفسه والاستحسان أن تكون المضاربة باقية ولا ضمان على العامل

الشافعية — قالوا يصح قسمة الربح قبل أن يقبض المالك رأس المال إلا أن الربح اذا قسم قبل بيع جميع السلع وقبل أن يصبح رأس المال (ناضا) أى يتحول من عروض تجارة الى نقد فان ملك الربح لا يستقر فلو حصل بعد القسمة خسارة فى رأس المال جبرت بالربح فيرد الجزء الذى أخذه العامل منه ويحسب الجزء الذى أخذه رب المال من رأس المال وهل العامل يملك حصة من الربح بمجرد ظهور ربح قبل التصفية ومبيع جميع السلع أو لا يملكها إلا بعد القسمة قولان أظهرهما أنه يملكها بمجرد ظهور الربح على أنك قد عرفت أن الملك لا يستقر الا بعد أن تباع السلع ويتحول رأس المال الى نقد ولم تقع خسارة فيه ولا جبرت الخسارة من الربح فيرد من العامل فى هذه الحالة .

واذا استرد المالك شيئا من ماله قبل ظهور الربح والخسارة فانه لا يضر ويبقى رأس المال مابقى بعد ذلك . أما لو استرد شيئا بعد ظهور الربح فالمردود يحسب من رأس المال ومن الربح بنسبة ماله فاذا كان المال مائة والربح خمسون له نصفها فاسترد خمسة وسبعين مثلا فخمسون تحسب من رأس المال وخمسة وعشرون نصف الربح الذى يستحقه .

المالكية — قالوا القاعدة فى ذلك أن رأس المال اذا خسر منه شىء بالعمل فيه أو تلف بآفة سماوية أو سرقة لص فان الخسارة تجبر من الربح بمعنى أن الباقى بعد التلف أو الخسارة يكمل بالربح ثم إن زاد شىء بعد ذلك يقسم بين المالك والمضارب بحسب الشرط الذى دخلا عليه فاذا قسم الربح قبل أن يقبض المالك رأس ماله عمل بهذه القاعدة فيرد الذى أخذ من الربح ويكمل به رأس المال فى حال الخسارة أما اذا قبض المالك رأس المال من العامل بعد الخسارة أو التلف ثم أعاده له ثانيا ليعمل فيه مضاربة فانه لا يجبر بالربح بعد ذلك لانه مضاربة جديدة و كذلك =

= اذا تلف المال جميعه فأعطاه المالك مالا جديدا فربح فان ربحه الجديد لا يجبر المال التالف لانه مضاربة جديدة أيضا .

واذا تلف بعض المال وأراد المالك أن يسد ذلك العجز الذى وقع باعطاء العامل مبلغا قدر الذى تلف فان كان التلف قد وقع بعد العمل فان العامل يلزمه قبول ذلك المبلغ اما إن كان التلف قد وقع قبل العمل فان العامل لا يلزم بقبوله كما لا يلزم قبول بدل المال اذا تلف كله أما المالك فلا يجبر على سد العجز على أى حال.

الحنابلة — قالوا لا يستحق المضارب شيئا من الربح حتى يتسلم رأس المال الى صاحبه والخسارة تجبر من الربح فاذا اشترى متاعا ربح فيه ثم اشترى صفقة أخرى خسر فيها حل الربح محل الخسارة ولا يحسب شيء من الخسارة على رأس المال فاذا قبض المالك رأس المال ثم رده للعامل مرة أخرى ليعمل فيه مضاربة فربح فيه فان ذلك الربح لا يجبر خسران ماقبله لان هذه مضاربة جديدة ويقوم مقام القبض بالفعل أن تباع كل السلع ويصير رأس المال نقدا ذهبا أو فضة وهذا معروف فى زماننا (بتصفية التجارة) ويعبر عنه الفقهاء بأن رأس المال صار ناضا (ومعنى ناضا فى اللغة) تحول المتاع الى نقد فاذا تحاسبا بعد ذلك واقتسما الربح ولم يقبض رب المال ماله واتفق معه على أن يعمل فيه مضاربة فربح فان ذلك الربح لا يجبر الخسران السابق .

مباحث الشركة

تعريفها وأقسامها

الشركة (بكسر الشين وسكون الراء) وقد تفتح الشين وتكسر الراء ولكن الاول افصح حتى قال بعضهم إنه لم يثبت فيها غيره . ومعناها لغة خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما. واما معناها فى الاصطلاح فهو يختلف باختلاف أنواعها لان الشركة تتنوع الى شركة مفاوضة . وعنان. وأبدان. ووجوه وغير ذلك وفى كل ذلك تفصيل المذاهب (١)

---

(١) الحنفية — قالوا تنقسم الشركة أولا الى قسمين شركة ملك وشركة عقود فأما شركة الملك فهى عبارة عن أن يتملك شخصان فأكثر عينا من غير عقد الشركة. وأما شركة العقود فهى عبارة عن العقد الواقع بين اثنين فأكثر للاشتراك فى مال وربحه بأن يقول أحد الشركاء لصاحبه شاركتك فى كذا ويقول الآخر قبلت . وذلك هو المعنى العام الذى يتناول جميع أقسام شركة العقود وسيأتى تعريف كل قسم على انفراده فيما يأتى.

ثم ان شركة الملك تنقسم الى قسمين شركة جبر وشركة اختيار فشركة الجبر هى أن يجتمع شخصان فأكثر فى ملك عين قهرا كما اذا ورثا مالا أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر قهرا بحيث لا يمكن تمييزهما مطلقا كاختلاط قمح بقمح أو يمكن تمييزهما ولكن بمشقة وصعوبة كاختلاط شعير بقمح أو ارز بشعير.

وأما شركة الاختيار فهى ان يجتمعا فى ملك عين باختيارهما كما اذا خلطا مالهما بالاختيار أو اشتريا عينا بالاشتراك أو أوصى لهما أحد بمال فقبلاه فان ذلك =

= كله شركة ملك باختيار الشريكين . وركن شركة الملك اجتماع النصيبين فمتى اجتمع نصيب شخص مع نصيب آخر تحققت شركة الملك

ويتعلق بشركة الملك مسائل (الأولى) اذا اشترك اثنان فى ملك ارض زراعية وغاب أحد الشريكين فان للآخر أن يزرع الارض كلها اذا كان الزرع ينفعها فاذا حضر الغائب فى هذه الحالة فله أن ينتفع بالارض كلها بقدر المدة التى انتفع فيها شريكه على المفتى به لان الشريك الغائب يرضى بما ينفع أرضه عقلا وإن لم يأذن فى الزرع وله الحق فى أن ينتفع كما انتفع شريكه

أما اذا كان الزرع يضر الارض أو كان تركها بدون زرع انفع لها لكونه يزيد فى قوتها فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئا أصلا فاذا زرعها فى هذه الحالة يكون حكمه حكم الغاصب فاذا حضر الغائب فى هذه الحالة ولم يقر الزرع بل أراد قلعه فان له أن يقسم الارض ويأخذ نصيبه منها ويقلع الزرع الذى بها كما يحب وما وقع فى نصيب الشريك الذى زرع يترك له وعلى الزارع المذكور أن يدفع لشريكه قيمة مانقصته الارض بالزرع فى نصيب شريكه تعويضا له لانه غاصب بالنسبة لذلك النصيب هذا اذا كان الزرع صغيرا يصح قلعه أما اذا استوى أو قرب من الاستواء فانه لا يصح قلعه وعلى الزارع ان يدفع لشريكه قيمة مانقصته الارض فى نصيبه تعويضا ويأخذ مازرعه

(الثانية) اذا اشترك اثنان فى دار للسكنى وغاب أحدهما فان لشريكه أن يستعمل كل الدار فى سكنه اذا كان ذلك الاستعمال ينفعها ولم يخربها الترك أما اذا لم يكن كذلك فان للحاضر أن يستعمل مايخصه منها فقط بأن يقسم حجرها أو شققها ويسكن فيما يخصه أو يسكن مدة ويتركها مدة أخرى بنسبة نصيب كل منهما . وبالجملة فكل تصرف يقع من الشريك الحاضر فى مصلحة نصيب الغائب فانه ينفذ وكل تصرف =

= يضر به لا ينفذ ويكون الحاضر غاصبا بالنسبة لنصيب الغائب فيجب على الشريك الحاضر أن يلاحظ ماينفع شريكه على أى وجه من الوجوه ثم اذا سكن أحد الشريكين فى دار بينهما وخربت بالسكن كان على الساكن تعميرها

(الثالثة) اذا خلط أحد الشريكين ماله بمال الآخر برضاه كما اذا كان لكل منهما صبرة من القمح فاتفقا على خلطها أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر بدون أرادتهما كما اذا وضع كل منهما قمحه فى مخزن ملاصق للآخر فسقط الحاجز فاختلطا فانه فى هذه الحالة لايصح لكل منهما أن يبيع نصيبه بدون اذن الآخر وذلك لأنه فى هذه الحالة يكون كل منهما مالكا لكل حبة من حبات قمحه كاملة فلا يصح أن يبيع نصيبه مشاعا الا بعد الفرز والقدرة على تسليمه بخلاف ماذا ورث اثنان قمحا فان كلا منهما يملك نصيبه فى الجميع شائعا فله فى كل حبة نصفها فيصح له أن يبيعه شائعا بدون اذن . أما اذا خلط أحدهما قمحه بقمح الآخر بدون علمه فان للذى خلط أن يبيع الجميع لانه بالخلط ملك نصيب الآخر وصار ضامنا له بالمثل لانه قد تعدى

(الرابعة) أنه اذا اشترك اثنان فى بناء دار مثلا فلا يخلو إما أن تكون الأرض ملكا لهما معا أو تكون ملكا لأحدهما دون الآخر أو تكون ملكا لاجنبى . فان كانت ملكا لهما فانه لايصح لأحدهما أن يبيع نصيبه فى البناء لأجنبى مطلقا سواء أذن شريكه أو لم يأذن وذلك لأن للبائع فى هذه الحالة أن يطلب من المشترى هدم البناء واخلاء أرضه منه إذ ليس للمشترى سوى الانقاض وذلك الهدم يضر بالشريك الآخر ومثل ذلك ماإذا كان البناء لشخص واحد فانه لايصح أن يبيع نصفه لان المشترى يطالب بالهدم ليأخذ الانقاض التى اشتراها فيلحق الضرر بالبائع فيكون البيع فاسدا وهل يصح للشريك ان يبيع نصف حصته فى البناء لشريكه أو لا خلاف؟ فقيل يجوز وقيل لا لانه فى هذه الحالة يصح للبائع أن يطلب من شريكه الذى =

= اشترى هدم مااشتراه كى يخلى له أرضه وفى ذلك ضرر . أما اذا كانت الارض ملكا لأحدهمادون الآخر فانه لايصح لأحدهما أن يبيع نصيبه من الأجنبي لما فى ذلك من الضرر الذى ذكر وهو أن المشترى يطالب الهدم فيضر الشريك الآخر . ويصح لاحدهما أن يبيع لشريكه بلا خلاف سواء كان المشترى هو الذى يملك الارض أو الذى لايملكها وذلك لأن الذى لايملك ليس له حق البناء ولكن الذى يملك أباحه إياه وما كان بطريق الاباحة فانه يصح إزالته فاذا كان البيع لصاحب الارض فالامر ظاهر واذا كان لغيره فانه يصح له أو للمالك ازالته لانه عرضة للازالة

أما اذا كانت الارض ملكا لغيرهما كأن كانت مستعارة أو مستأجرة أو مغصوبة أو موقوفة ثم اشترك اثنان فى البناء عليها فانه لايجوز لاحدهما بيع نصيبه من أجنبي لان للمشترى هدم البناء ليستولى على الانقاض التى اشتراها وفى ذلك ضرر بالشريك ويجوز لاحدهما أن يبيع نصيبه لشريكه اذا لم يترتب على ذلك ضرر مثلا اذا استعار شخصان أرضا مدة معينة واشتركا فى البناء عليها ثم مضت المدة فان لاحد الشريكين أن يبيع نصيبه للآخر لانه لايملك مطالبته بالهدم لانها ليست أرضه ولا علاقة له بها ومثل ذلك ما اذا كانت مستأجرة لمدة وقد انتهت تلك المدة بخلاف ما اذا كانت مدة الاجارة لم تنته فانه لايجوز البيع للشريك أيضا لانه يصح للبائع المستأجر أن يطالب بالهدم ليستلم الارض المؤجرة له الا اذا أجره نصيبه قبل البيع . وأما الارض المغصوبة فانه يصح بيع كل واحد نصيبه لصاحبه وللأجنبي لان البناء الذى عليها عرضة للهدم فى أى وقت

وأما الارض الموقوفة فانه اذا اشترك اثنان فى البناء عليها بعد تحكيرها مدة طويلة على رأى من يقول بجواز الحكر زمنا طويلا فانه يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه للأجنبي وللشريك لان المشترى يحل محل البائع فى تحكير الارض وفى =

= نصيبه من البناء فلا ضرر فى ذلك على الشريك وكذا اذا باع نصيبه قبل التحكير ثم حكرت الارض فان البيع ينقلب صحيحا لزوال علة الفساد وهى الضرر الذى يترتب على الهدم

(الخامسة) اذا اشترك اثنان فى شىء لا يمكن قسمته كحمام وسفينة وبئر وآلة لسقى الماء (مكينة) أو آلة للطحن (وابور) أو نحو ذلك مما تضيع منفعته بالقسمة ثم احتاج لتعمير وأراد أحد الشريكين تعميره فامتنع الآخر فانه لايصح له أن يعمره قبل أن يرفع الامر للقضاء لان القاضى فى هذه الحالة يجبر الممتنع عن العمارة فليس من المصلحة أن يتسرع ويستبد بالعمل بدون اذن القاضى مادام موقنا بان القاضى سيلزم الشريك بالتعمير فاذا أمر القاضى بالتعمير ولم ينفذ عجزا أو تعنتا فان القاضى يأذن من يريد التعمير بالعمل ويمنع الشريك من الانتفاع بالعين حتى يؤدى قسطه من التعمير على المفتى به وهكذا فى كل شىء لا يمكن قسمته فان على القاضى أن يجبر الممتنع على تعميره مع شريكه فاذا عمل أحدهما بدون اذن صاحبه أو أمر القاضى كان متطوعا لا يرجع بشى مما أنفقه

أما اذا اشتركا فى شىء يقبل القسمة فهو على وجهين . الاول أن يكون أحد الشريكين مضطرا فى تعميره الى الشريك الآخر كما اذا اشترك اثنان فى بناء على أن لاحدهما (الدور) الاعلى وللثانى الاسفل واحتاج الدور الاعلى الى رم فانه وان كان لكل منهما قسم من البناء مستقل به ولكن أحدهما مرتبط بالآخر فى التعمير وحكم هذا أن القاضى لايجبر الشريك على التعمير فاذا عجز صاحب العلو من تلقاء نفسه وأنفق على الاسفل مايحتاج اليه كان له حق الرجوع بما أنفقه على شريكه لانه مضطر للعمل معه ففى هذه الصورة لايحتاج الى القضاء ابتداء ولكن له الحق فيما انفقه فى آخر الامر . ومثل ذلك كل مايقبل القسمة ويكون أحد الشريكين مرتبطا بالآخر فى العمل معه ارتباطا قهريا كحائط بين اثنين عليها سقف كل منهما فانها اذا =

= انهدمت وكانت هذه الحائط تقبل القسمة بأن كان اساسها عريضا ويمكن قسمته بحيث يأخذ أحد الشريكين نصفه ويترك النصف الآخر لشريكه فان بناها أحدهما بدون اذن الآخر أو اذن القاضى فان له حق الرجوع بما أنفقه لان الشريك الممتنع لايجبر على البناء فى هذه الحالة لانه يمكن قسمة الحائط

ويجبر على القسمة اذا طلبها الشريك على المفتى به فاذا كانت الحائط ضيقة لاتقبل القسمة فانها تكون من القسم الاول وهو مايجبر فيه القاضى الشريك على التعمير فلا يصح له حينئذ أن يبنى قبل أن يرفع الامر للقاضى.

الوجه الثانى أن لا يكون أحد الشريكين مضطرا فى التعمير الى الشريك الآخر كما اذا اشتركا فى دار يمكن قسمتها وتخربت فان لكل منهما حق قسمتها فاذا انفرد أحدهما بتعميرها من غير اذن الآخر كان متطوعا وضاع عليه ماأنفقه فى نصيب شريكه

واعلم أن القاضى لايجبر الشريك على التعمير الا فى ثلاثة أمور.

الاول أن يتعذر قسمة العين المشتركة بينهما كما تقدم.

الثانى أن يكون الشريكان صغيرين ولكل واحد منهما وصى فاذا اشترك صغيران فى حائط محمول عليها سقف كل منهما ثم اختلت فأراد أحد الوصيين بناءها وامتنع الآخر فان القاضى يجبر الممتنع عن التعمير سواء كانت الحائط تقبل القسمة أو لا بخلاف مااذا كان الممتنع كبيرا كما تقدم فان القاضى لايجبره اذا كانت تقبل القسمة لان الكبير يعرف الضرر ورضى به أما الصغير فلم يعرفه وأراد الوصى ادخاله عليه فالقاضى يجبره فى هذه الحالة فاذا كانت الشركة بين صغير وكبير وكان الضرر يلحق الكبير فان وصى الصغير لايجبر أما اذا كان يلحق الصغير فانه يجبر

الثالث أن يكون الشريكان ناظرى على منزل موقوف واختل بناؤه فأراد =

= أحدهما تعميره وامتنع الآخر فانه يجبر على التعمير من مال الوقف على المفتى به فاذا كانت الشركة فى دار بعضها موقوف وبعضها مملوك وكان الضرر عائدا على الوقف فان ناظره يجبر اما اذا كان عائدا على الملك فانه لايجبر

وأما شركة العقود فانها ثلاثة أنواع لانها إما بالمال أو بالابدان أو بالوجوه وكل واحد من الثلاثة ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنانا فالاقسام ستة

النوع الاول الشركة بالمال وهى عبارة عن أن يتفق اثنان فأ كثر على أن يدفع كل واحد منهما مبلغا معينا من المال لاستثماره بالعمل فيه ولكل واحد من الشركاء جزء معين من الربح وتنقسم شركة المال الى القسمين المذكورين (مفاوضة وعنانا) القسم الاول شركة المفاوضة فى المال وهى عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأ كثر على أن يشتركا فى عمل بشرط أن يكونا متساويين فى مالهما وتصرفهما وملتهما ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر فيما يجب عليه من شراء وبيع كما أنه وكيل عنه فيما له فلا يصح أن يكون مال أحد الشريكين شركة مفاوضة أقل من مال صاحبه ولكن ذلك مشروط بأن يكون المال مما تصح الشركة به بأن كان نقدا فلا يصح أن يملك أحدهما ألف جنيه ويملك الآخر خمسمائة مثلا فاذا تساويا فى ملك النقدين ولكن انفرد أحدهما بملك عقار أو عروض تجارة أو دور فانه يصح وكذلك لايصح أن يكون تصرف أحدهما أقل من تصرف صاحبه فلا تصح بين صبي وبالغ ولا بين حر ومملوك مأذون له فى التجارة . وكذلك لايصح أن تكون بين المختلفين فى الدين فلا تصح بين مسلم وكافر ولايخفى أن التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين وانما ذكر لزيادة الايضاح . وبعضهم يقول انها تصح مع الاختلاف فى الملة الا انها تكره . ولابد أن يتضمن العقد الكفالة والوكالة كما ذكرنا فلا تصح إن خلت من ذلك . القسم الثانى شركة العنان فى المال وهى أن يشترك اثنان فى نوع واحد من أنواع التجارة كالقمح أو القطن . أو يشتركا فى جميع أنواع التجارة ولاتذكر =

= الكفالة فيها فهي تتضمن الوكالة دون الكفالة فتجوز بين المسلم والكافر . والصبي المأذون له في التجارة والبالغ الخ ولايشترط تساوى الشركاء في رأس المال كما سيأتي

فالفرق بين شركة المفاوضة والعنان هو أن يكون كل واحد من الشريكين في المفاوضة أهلا للكفالة بأن يكونا بالغين حرين عاقلين متفقين في الملة وأن يكون رأس مالهما على السواء بخلاف شركة العنان فانه لايشترط فيها ذلك كما عرفت

النوع الثاني شركة الابدان ويقال لها شركة الاعمال وهي أن يتفقا صانعان فأ كثر كنجارين أو حدادين أو أحدهما نجار والآخر حداد على أن يشتركا من غير مال على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في تقبل الاعمال والتوكيل في تقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة العمل أولا وتنقسم شركة الابدان الى قسمين أيضا مفاوضة وعنانا . فالقسم الاول من شركة الابدان مفاوضة هو أن يذكر فيها لفظ المفاوضة أو معنى المفاوضة بأن يشترط الصانعان ان يتقبلا الاعمال على التساوى وأن يتساويا في الربح والخسارة وأن يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه بسبب الشركة . والقسم الثاني من شركة الابدان عانا هي أن يشترطا التفاوت في العمل والأجر بأن يقولا إن على أحدهما الثلثين من العمل وعلى الآخر الثلث مثلا والربح والخسارة بينهما على نسبة ذلك وكذلك اذا ذكرا لفظة عنان

النوع الثالث شركة الوجوه وهي أن يشترك اثنان ليس لهما مال ولكن لهما وجاهة عند الناس توجب الثقة بهما على أن يشتريا تجارة بثمن مؤجل وما يربحانه يكون بينهما وتنقسم شركة الوجوه الى قسمين أيضا مفاوضة وعنانا . فالقسم الاول من شركة الوجوه مفاوضة هي أن يكونا من أهل الكفالة وأن يكون المشترى =

= بينهما نصفين وعلى كل واحد منهما ثمنه وأن يتساويا فى الربح ويتلفظا بالمفاوضة ويذكرا معنى تقتضيها فتتحقق وكالة كل واحد منهما عن صاحبه فيما له وكفالته فيما عليه

القسم الثانى من شركة الوجوه عنانا هى أن يفوت شىء من هذه القيود كأن لا يكونا من أهل الكفالة أو يتفاضلا فيما يشتريانه كأن يشترى أحدهما ربع السلع والآخر باقيها أو لم يذكرا شيئا يدل على المفاوضة

فهذه هى أقسام الشركة ولم يعد الحنفية المضاربة قسما من أقسام الشركة لانك قد عرفت أنها انما تكون شركة اذا حصل ربح أما اذا لم يحصل ربح فتختلف باختلاف الاحوال التى عرفتها فى بابها على أن المضاربة جاءت على غير القياس فلهذا أفردت بباب وحدها بخلاف غيرها من أقسام الشركة فانها على القياس . وبعض المذاهب عدها قسما من أقسام الشركة نظرا لكونها شركة فى الربح

المالكية — قالوا تنقسم الشركة الى أقسام شركة الارث وهى اجتماع الورثة فى ملك عين بطريق الميراث . وشركة الغنيمة وهى اجتماع الجيش فى ملك الغنيمة وشركة المبتاعين شيئا بينهما . وهى أن يجتمع اثنان فأكثر فى شراء دار ونحوه . وهذه الاقسام هى التى عبر عنها الحنفية بشركة الملك

وحكمها عند المالكية انه لا يجوز لاحد الشريكين أن يتصرف بغير اذن صاحبه فاذا تصرف فقيل يكون كالغاصب وقيل لا فاذا زرع أحد الشركاء فى أرض مملوكة لهم أو بنى فيها فان زرعه يقلع وبناءه يهدم على القول الاول أما على القول الثانى فان زرعه وبناءه يتركان وعليه كراء نصيب شريكه فى الارض وله قيمة بنائه الذى بناه لشبهة الشركة

ويتعلق بهذه الشركة فروع كثيرة . منها انه اذا اشترك اثنان أو أكثر فى عقار لا يمكن قسمته كحمام وفرن . ودكان . وبرج ثم خرب ذلك العقار وأراد أحد =

= الشركاء تعميره وأبى الآخر فانه يقضى على من امتنع من التعمير بأن يعمر أو يبيع جميع حصته لشريكه الذى يريد التعمير ولو كان يملك أكثر العقار أو يبيع لمن يعمر وقيل يقضى عليه بأن يبيع بعض حصته التى تكفى للتعمير ولكن الاول أرجح لتقليل الشركاء

ولا فرق فى أن يكون العقار الذى لاينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو ناظر الوقف التعمير فانه يقضى عليه ببيع الوقف جميعه على المعتمد خلافا لمن قال انه يقضى بأن يعمره الشريك و يستوفى ماأنفقه على عمارته من إيراده ولمن قال إنه يباع منه بقدر الحاجة الى التعمير لان الغرض تقليل الشركاء كما ذكر فى بيع غير الموقوف نعم لايقضى ببيع الوقف الا اذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره بأجرة معجلة سنين تكفى لتعميره فان وجد ذلك فانه لايقضى ببيعه. هذا ولا يقض بالبيع فى الحالتين إلا بعد الامر بالعمارة فالحاكم يأمر بالعمارة ويقضى بالبيع اذا لم ينفذ الامر بالتعمير

ومنها أنه اذا اشترك اثنان مثلا فى دار يملك أحدهما منها الطبقة السفلى (الدور الاسفل) ويملك الثانى الطبقة العليا (الدور الاعلى) ثم اختل الدور الاسفل أو ضعفت جدرانه عن احتمال الدور الاعلى فان الحاكم يأمر صاحب الدور الاسفل بأن يعمر فان لم يفعل يقض عليه ببيعه لمن يعمر لافرق بين أن يكون العقار ملكا أو وقفا بالشروط المتقدمة

وعلى صاحب الدور الاسفل حفظ الدور الاعلى من السقوط حال بناء الدور الاسفل بتعليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط ونحو ذلك وعليه أيضا السقف لانه متعلق به ولهذا يقضى له به عند التنازع وليس على صاحب الاسفل أن يبنى سلما يرقى عليه صاحب الدور الاعلى وكذلك ليس عليه البلاط الذى يوضع على سقف =

= الدور الاسفل فيقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الاسفل وبالبلاط لصاحب الاعلى . أما (كسح) المرحاض الموجود فى الدور الاسفل المشترك بينه وبين الاعلى فيعمل فيه بالعرف فان لم يوجد عرف فانه يكون بالاشتراك بقدر الاستعمال على الظاهر . وكذلك المراحيض الموجودة فى البيوت المستأجرة فانه يعمل فى كسحها وتنظيفها بالعرف فان لم يوجد عرف فقيل على المالك وقيل على المستأجر . وأما طين المطر الذى ينزل فى الاسواق فليس على أصحاب (الدكاكين) رفعه الا اذا جمعوه فى وسط الطريق فأضر بالمارة فان عليهم فى هذه الحالة كنسه

ومنها أنه اذا اشترك اثنان فى دار على أن يكون لأحدهما الدور الاسفل وللآخر الأعلى ثم أراد صاحب الاعلى أن يبنى (دورا ثالثا) فانه لا يمكن من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله الا اذا كان البناء لا يضر بالدور الأسفل لا حالا ولا مآلا ويرجع فى ذلك الى أهل الخبرة والمعرفة بمثله

ومنها أنه اذا اشترك ثلاثة مثلا فى دار ثم تهدم وأراد أحدهم تعميره وامتنع الآخران فان له أن يعمرها ويستولى على إيرادها جميعه حتى يخلص بما أنفقه ثم يقتسمون الايراد بعد ذلك الا اذا أعطوه ما أنفقه فانه لا يصح له الاستيلاء على الايراد وحده بعد ذلك

وله الاستيلاء على الايراد فى أربع صور الاولى انه يستاذن شريكاه بالعمارة فيمتنعا · الثانية أن يستأذنهما فيسكتا ثم يمتنعا أثناء العمارة . الثالثة أن يستأذنهما فيمتنعا ثم يسكتا عند رؤية العمارة · الرابعة أن يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه منها قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر بعد منعهما وفيما عدا ذلك يكون ما انفقه دينا فى ذمتهم

ومنها أنه اذا كان لأحد الجيران حائط متصلة ببيت جاره ويتوقف اصلاحها =

= على دخول بيت جاره فليس لجاره أن يمنعه من الدخول فى داره لترميمها واصلاحها فاذا امتنع يقضى عليه بتمكين جاره من اصلاح حائطه وكذلك يقضى عليه بتمكينه من غرز خشبة ونحوها وبتمكينه من أخذ ثوب سقط عنده أو دابة دخلت أو نحو ذلك . وكذا إذا كان خوان مرحاضه فى دار جاره فانه يقضى له بادخال العمال لكسحه وللجار منعه من ادخال الطين والجص فى داره وعليه أن يفتح نافذة فى حائط داره لادخال مايلزمه من ذلك حتى لايقذر دار جاره

ومنها أنه اذا كان بين جارين حائط تستر أحدهما فأزالها صاحبها وانكشف بسبب ذلك جاره فانه يقضى على من أزالها باعادة بنائها الا اذا كان هدمها لخلل فيها يخشى منه الضرر أو هدمت وحدها فانه فى هذه الحالة لايقضى على صاحبها باعادتها ويقال للجار افعل مايسترك ان شئت

ومنها أنه اذا بنى أحد فى طريق مشتركة بين الناس فانه يقضى عليه بهدم مابناه ولو لم يضر بالمارة سواء كانت تلك الطريق نافذة أولا فاذا كانت لاحد الناس دار يملكها فهدمت وصارت طريقا فان ملكه لا يزول عنها بذلك وحينئذ لا يمنع من البناء فيها الا اذا مضى عليها زمن طويل (وقدره بعضهم بعشر سنين) فانه لا يكون له حق فيها حينئذ

ومنها أنه لايمنع الباعة من الجلوس بأفنية الدور ويقضى به وهى مازاد على مرور الناس فى طريق واسعة نافذة اذا كان فى جزء من اليوم أما اذا كان فى كل النهار فانه يمنع ولايقضى به وفناء المساجد كفناء الدور ويصح لرب الدار تأجير فناء داره والانتفاع به على الراجح ومثله فناء الحانوت (الدكان) . ويمنع الجلوس فى أفنية الدور ونحوها للحديث لان فيه ضياعا للوقت وضررا بالمارة

وإن تنازع اثنان من الباعة فى الجلوس بمكان فانه يقضى للسابق منهما ومثل =

= ذلك الجلوس فى المسجد الا اذا كان غير السابق يجلس فيه لتعليم العلم أو الافتاء فانه يقدم على غيره استحسانا يعنى أن الافضل للسابق أن يترك ذلك المكان للمدرس

ومنها أنه اذا فتح جار نافذة فى حائط بينه وبين جاره وكانت تلك النافذة تكشف جاره بأن يرى وجوه ساكنيها فانه يقضى عليه بسدها وازالة معالمها بحيث لايبقى لها أثر يمكن الاحتجاج به بعد أما اذا كانت النافذة لاترى منها الوجوه أو على المزارع والحيوانات فانه لايؤمر بسدها اذ لاضرر منها . وليس للجار أن يطلب سد نافذة مضى عليها عشر سنين وهو ساكت

ومنها أن للجيران منع احداث مايتصاعد منه دخان يضر بهم وبمساكنهم كبناء حمام بجوارهم أو مطبخ أو فرن أو نحو ذلك وكذلك لهم منع احداث ماتتصاعد منه رائحة كريهة كدبغة ومسمط ونحوهما

ومحل ذلك ما اذا احدث شيء من ذلك بعدهم . أما اذا كان موجودا من قبل ودخلوا عليه فليس لهم منعه

ومنها أن للانسان أن يمنع غيره من إيجاد الجرين (الجرن) عند منزله لانه يتضرر بالتبن الحاصل من التذرية ومثل البيت فى ذلك الحانوت (الدكان)

وكذلك يقضى بمنع إحداث مايضر بجدار البيوت كرحا ومدق وبئر ومرحاض واصطبل واما الحداد والنحاس والنجار فانهم لايمنعون عن مزاولة مهنتهم الا اذا كان يؤذى الجدران أما بمجرد التأذى منهم فانهم لايمنعون به ومثل هؤلاء الصباغ الذى يدق القماش

وكذلك يمنع احداث مصطبة فى مقابل باب منزل (أو دكان) للبيع والشراء اذا كان يضر بالسكان ويكشفهم . ولا يمنع مالك من فتح باب الى طريق نافذ الى الفضاء ولو كان فى مقابل باب جاره =

= وكذا لا يمنع من بناء ما يحجب الضوء أو الشمس عن داره وله ان يمنع من احداث ما يمنع الضوء والشمس عن جرينه

وندب للجار أن يفتح بابا لجاره ليمر منه اذا لم يكن فى ذلك ضرر عليه وندب اعادة جداره لجاره المحتاج لغرز خشبة فيه لان ذلك من مكارم الاخلاق

وأما أقسام الشركة المشهورة غير ما ذكر فهى ستة · مفاوضة · وعنان · وجبر وعمل · وذمم · ومضاربة ولكل منها تعريف خاص وقد عرفها بعضهم تعريفا عاما فقال هى تقرر ملك متمول بين مالكين فأكثر. فقوله تقرر متمول معناه استقرار ملك شىء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر فلكل واحد ان يتصرف فيه تصرف المالك خرج به تقرر شىء غير مالى كتقرر النسب والولاية فان النسب الثابت بين اثنين ليس بشىء مالى فلا يتصرفان فى النسب تصرف الشركات

وكذلك تقرر الولاية بين اثنين على مملوك فانه لا يكون شركة وقوله بين مالكين خرج به تقرر شىء مالى بين وصيين أو وكيلين فان مال القاصر الموجود فى يد الوصيين بمقتضى الوصاية لا يجعلهما شركاء فيه ومثلهما الوكيلين عن شخص فانهما لا يتصرفان تصرف الشركاء لان ماله بينهما ليس مملوكا لهما . ويدخل فى التعريف جميع أنواع الشركة سواء كانت شركة إرث أو غنيمة أو شركة مال للتجارة مفاوضة كانت أو عنانا وأما شركة الذمم المعروفة بالوجوه فهى ممنوعة عندهم كما ستعرفه

وكذلك يدخل فى التعريف شركة الابدان باعتبار الفائدة المالية التى تترتب عليها لانها تكون مملوكة بينهما

وقد عرف بعضهم الشركة المالية التجارية بانواعها بانها عبارة عن اذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء للآخر فى ان يتصرف فى مال يملكانه على أن كلا منهما يتصرف لنفسه وللآخر فكل من الشريكين يعمل فى مال الآخر لصاحبه =

= ولنفسه بخلاف الوكيل فانه يعمل فى مال الموكل للموكل خاصة .وأما تعريف كل قسم من أقسام الشركة على حدة فاليك بيانه .

فأما شركة المفاوضة فهى اشتراك اثنين فأكثر فى الاتجار بمالين على أن يكون لكل منهما نصيب فى الربح بقدر رأس ماله بدون تفاوت وأن يطلق كل من الشركاء حرية التصرف للآخر فى البيع والشراء والكراء والاكتراء وأن يشترى و يبيع فى غيبته وفى حضوره سواء اتفقا على أن يتجرا فى نوع واحد كالقمح أو الشعير أو فى جميع الانواع . وبعضهم يقول إنها اذا كانت فى نوع واحد تكون عنانا لا مفاوضة لأن شركة المفاوضة يجب أن تكون عامة فى كل الانواع ولا تفسد شركة العنان عندهم بانفراد أحد الشريكين بمال غير مال الشركة فيصح أن تكون الشركة على ألف كل منهما خمسمائة وعلى أحدهما زيادة على الخمسمائة.

وأما شركة العنان فهى أن يشتركا على أن لا يتصرف أحدهما إلا باذن صاحبه فان كل واحد منهما آخذ بعنان صاحبه يمنعه اذا أراد حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده واذا اشترطا أن يكون لاحدهما التصرف المطلق دون الآخر فقيل انها تكون عنانا فى المقيد ومفاوضة فى المطلق وقيل تفسد وهو الظاهر .

وأما شركة العمل (وهى المعروفة بشركة الابدان فى بعض المذاهب) فهى أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا معا ويقتسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين فلا يصح اشتراك حداد ونجار ولا اشتراك صانع ونساج نعم يصح اشتراك صانعين تتوقف صفة أحدهما على صفة الآخر كأن يشترك الذى يغوص فى البحر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحب الزورق الذى يحمله ويمسك له . وأن يتساويا فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئا يتعارفه الناس =

= ويحصل التعاون بينهما ولو كانا بمحلين مختلفين (كدكانين) واذا كان لكل منهما آلة للبرادة أو الحدادة أو النجارة فانه لايجوز أن يعمل بها قبل أن يشترى كل منهما نصف بنصف الآخرى حتى يكون لكل منهما نصف إحداهما مالكا أصليا والنصف الآخر بالشراء وقيل يجوز والاول هو المعتمد.

وأما شركة الذمم فهى عبارة على أن يتعاقد اثنان على أن يشتريا شيئا غير معين بثمن مؤجل فى ذمتهما بالتضامن بمعنى أن كلا منهما كفيل لصاحبه ثم يبيعانه وما خرج من الربح فهو بينهما.

أما اذا اتفقا على شراء شيء معين كسلعة خاصة مبينة حين عقد الشركة وتساويا فى العمل فانه يصح وهذه الشركة معروفة فى بعض المذاهب بشركة الوجوه .

وأما شركة الوجوه عند المالكية فهى عبارة عن أن يتفق رجل ذو وجاهة مع رجل خامل لا وجاهة عنده على أن يبيع الوجيه تجارة الخامل لان وجاهته تحمل الناس على الثقة به والشراء منه وله فى نظير ذلك جزء من الربح وهى ممنوعة عندهم أيضا لان فيها تغريرا بالناس فاذا وقع ذلك فعلا كان للوجيه أجر المثل أما من اشترى من الوجيه فله رد السلعة وامساكها بثمنها وإن كانت نفذت فانها تلزمه بالأقل من الثمن والقيمة .

وأما اذا وقع عقد شركة الذمم ونفذ فانه يعمل مع الشريكين بحسب ما اتفقا عليه من الربح .

وأما شركة الجبر فهى عبارة عن أن يشترى شخص سلعة بحضرة تاجر اعتاد الاتجار فى هذه السلعة ولم يخطره بأنه يريد أن يشتريها لنفسه خاصة ولم يتكلم ذلك التاجر فان له الحق فى أن يشترك فيها مع من اشتراها ويجبر من اشتراها على الشركة مع ذلك التاجر.

=

والمالكية يقولون إن عمر رضى الله عنه قضى بها عملا بالعرف فى ذلك ويشترط فيها ستة شروط ثلاثه فى السلعة وثلاثة فى الشخص الذى يريد الاشتراك . فأما الشروط الخاصة بالسلعة فهى أن تشترى بالسوق الذى تباع فيه عادة . وأن يكون شراؤها للتجارة فاذا اشتراها للاقتناء أو ليجعلها أثاث منزله فانه لاحق للغير فى أن يشاركه فيها وأن يكون الاتجار بها فى البلد الذى اشتريت به فاذا اشتراها للسفر بها فانه لايجبر على الشركة فيها . وأما الشروط المتعلقة بالشخص الذى يطلب الاشتراك فهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت شراء السلعة . وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته . وأن لايتكلم وقت الشراء وهناك شرط آخر يتعلق بالمشترى وهو أن لايقول لهم انى أشترى لنفسى ولا أريد أن أشارك أحدا فمن شاء أن يزيد فليفعل فان قال ذلك فانه لايجبر على الشركة . ولا يجبر الحاضر على مشاركة المشترى إلا اذا طلب منه ذلك فقبل .

وأما شركة المضاربة فقد تقدم معناها وأحكامها فى بابها فارجع اليها إن شئت

الحنابلة — قالوا تنقسم الشركة الى قسمين . شركة فى المال . وشركة فى العقود. فشركة المال هى اجتماع اثنين فأكثر فى استحقاق عين بارث أو شراء او هبة أو نحو ذلك ولا فرق بين ان يملكا العين بمنافعها أو يملكا رقبتها دون منفعتها أو منفعتها بدون رقبتها .وأما شركة العقود وهى المرادة هنا فهى اجتماع اثنين فأكثر فى التصرف وتنقسم شركة العقود الى خمسة أقسام .

شركة العنان . وشركة الوجوة . وشركة الابدان . وشركة المفاوضة . وشركة المضاربة .

فأما شركة العنان فهى أن يشترك اثنان فأكثر بمالين على أن يعملا معا فى تنميتهما والربح بينهما على ما اشترطا . أو يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعمل أحدهما فقط بشرط أن يكون للعامل جزء من الربح أكثر من ربح ماله ليكون =

= الجزء فى نظير عمله فان شرط له ربحا قدر ماله فقط فهو إبضاع لايصح لانه عمل فى مال الغير بدون أجر .

وأما شركة الوجوه فهىأن يشترك اثنان فأكثر في شراء تجارة بثمن مؤجل فى ذمتيهما اعتمادا على وجاهتهما التى توجب الثقة بهما ثم يبيعانه والربح بينهما نصفين أو ثلاثا أو نحو ذلك وهى جائزة مطلقا سواء عينا جنس مايشتريانه أو قدره أو قيمته أو لم يعينا شيئا فلو قال أحدهما للآخر ماشريت من شىء فهو بيننا صح .

وأما شركة الابدان فهى ان يشترك صانعان فأكثر على أن يعملا بأبدانهما ومايرزقانه منالاجر فهو بينهماعلىمااشترطا وهى جائزة مطلقا سواء اتحدت الصفة أو اختلفت فيجوز اشتراك نجار مع حداد ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجرة وللمستأجر أنيعطيها لايهما أراد ومن شركة الابدان الاشتراك فى تملكالمباحات كالاصطياد والاحتطابونحوذلك.

وأما شركة المفاوضة فهى الاشتراك في استثمار المال مع تفويض كلواحد لصاحبه فيالشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع بالدين والسفر بالمال والرهن والارتهان والضمان وغير ذلك إلا أنه لايصح أن يدخلا فيها الكسب النادر كوجدانلقطةأو كنز أونحوذلك.

وأماالمضاربة فقدتقدممعناها.

الشافعية — قالوا الشركة الجائزة نوع واحدوهىشركة العنان- بكسر العين- وهى عبارة عن أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك في مال للاتجار فيه ويكون الربح بينهم على نسبة أموالهم بشرائط مخصوصة سيأتى بيانها .

- أما أنواع الشركةالمذكورة فيالمذاهبالاخرى فهى باطلةوهىثلاثةأقسام =

= الاول شركة الابدان وهى أن يشترك اثنان فأكثر يحترف كل واحد منهم حرفة ليعمل كل منهما ببدنه ومايرزقهم الله من أجر يقتسمونه وهذه ممنوعة سواء اتحدت الحرفة كحدادين ونجارين أو اختلفت كحداد ونجار فاذا وقع عقد شركة كهذه فان حكمه أن كل مايحصله أحدهم من أجرة عمله وحده يختص به ولا يعطى منه شيئا لشريكه ومايعملانه معا يوزع عليهما أجره بنسبة مثل أجرة عمل كل منهما. مثلا اذا عملا معا فى بناء حائط يأخذ كل منهما أجرة مثل عمله الذى يستحقها فى اليوم فلو كان أحدهما يستحق فى اليوم عشرة قروش والآخر عشرين قرشا وزعت الأجرة عليهما بهذه النسبة .

الثانى من أقسام الشركة الباطلة شركة المفاوضة وهى أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك بأموالهما من غير خلط المالين ببعضهما قبل العقد أما اذا خلط المالين ببعضهما قبل العقد فانها لا تكون شركة مفاوضة بل تكون من شركة العنان الجائزة حتى ولو صرحا بالمفاوضة ونويا بها العنان فانها تصح بعد الخلط قبل العقد وكما تكون المفاوضة بالاموال تكون بالابدان فقط أو بالاموال والابدان .

الثالث شركة الوجوه وهى أن يشترك وجيهان فأكثر على شراء تجارة بثمن مؤجل لوجاهتهما ليبيعونه والربح بينهم أو يشترك وجيه وخمل على أن يشترى الخمل بماله ويبيع الوجيه بوجاهته أو يشترى الوجيه بوجاهته ويبيع الخمل وكل هذه الاقسام باطلة .

مبحث أركان الشركة

للشركة العامة أركان خمسة العاقدان . والصيغة - والمحل وهو - شيئان المال والاعمال (١)

---

(١) الحنفية — قالوا للشركة ركن واحد وهو الايجاب والقبول لانه هو الذى يتحقق به العقد وأما غيره من العاقدين والمال فهو خارج عن ماهية العقد كما تقدم فى البيع وصفة الايجاب أن يقول أحدهما شاركتك فى كذا وكذا ويقول الآخر قبلت ولا فرق فى ذلك بين أن يذكر له نوعا خاصا كأن يقول له شاركتك فى القمح أو القطن أو يذكر له شيئا عاما كأن يقول له شاركتك فى عموم انواع التجارة واذا لم يذكر لفظ الشركة بأن قال أحدهما للآخر مااشتريت اليوم من اصناف التجارة فهو بينى وبينك فقبل صاحبه فانه يكون شركة ولكن ليس لأحدهما أن يبيع بدون اذن صاحبه لانهما قد اشتركا فى الشراء ولم يشتركا فى البيع حتى يصح لأحدهما أن يتصرف بدون اذن الآخر ومثل ذلك ما اذا أقته بوقت كأن قال له مااشتريت اليوم أو هذا الشهر فهو بينى وبينك . ولا يشترط فى الايجاب والقبول أن يكونا باللفظ فاذا دفع له ألفا وقال له أخرج مثلها واشترى تجارة والربح سيكون بيننا فأخذها وفعل بدون أن يتكلم انعقدت الشركة وكيفية كتابة الشركة أن يقال . هذا مااشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان ، ومال قدره كذا يدفعه صاحبه وذلك كله فى أيديهما يشتريان به ويبيعان مجتمعين ومنفردين ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد وبالتأجيل فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رءوس أموالهما وما كان من خسر أو تبعة فهو كذلك ثم يكتب التاريخ .

شروط الشركة وأحكامها

لشركة العقود شروط بعضها يتعلق بالعاقدين . وبعضها يتعلق بالصيغة . وبعضها يتعلق برأس المال . وبعضها يتعلق بالربح ولكل نوع من أنواع الشركة شروط تتعلق به من ذلك بخصوصه وكلها مفصلة فى المذاهب فى أسفل الصحيفة (١)

= هذا هو النص الكامل لكتابة عقد الشركة وإن كان بعضه غير لازم مثل التنصيص على أن كلا منهما يبيع بالنقد والى أجل لأن ذلك يملكه بمجرد العقد. نعم بعضهم يقول انه يحتاج الى اذن ولكنه ضعيف ثم ان اشتراط الربح متفاوتا صحيح فلا يلزم ان يقول وما كان من ربح فهو بينهما على قدر رأس مالهما الا اذا اصادف ذلك اتفاقهما ولهما أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما من الربح أقل من رأس ماله فان كان ذلك فلينص عليه أما الخسار فانه يجب أن تكون بنسبة رأس المال فاذا اشترط أن يكون على أحدهما أكبر من نسبة رأس ماله فسد العقد .

(١) الحنفية — قالوا الشروط المتعلقة بالشركة تنقسم الى أربعة أقسام .

القسم الاول يتعلق بجميع انواع الشركة سواء كانت بالمال أو بغيره .

القسم الثانى يتعلق بشركة المال سواء كانت مفاوضة أو عنانا .

القسم الثالث يختص بشركة المفاوضة بأنواعها .

القسم الرابع يختص بشركة العنان كذلك

فأما القسم الاول فيشترط للشركة بجميع انواعها أمران: الأول وهو متعلق بالمعقود عليه ان يكون المعقود عليه قابلا للوكالة فيه فاذا تعاقد اثنان مثلا على ان يشتركا فى الاصطياد أو فى الاحتطاب أو فى جمع الحشائش المباحة وبيعها فان العقد لايصح لان هذه الأشياء مباحة فلا ينعقد فيها التوكيل لأن ملكها يثبت =

= لمن يباشرها فمن جمع حطبا مباحا أوصاد سمكا أوغزالا أو غير ذلك فانه يملكه بمجرد الحصول عليه فليس لغيره ملك فيه حتى يتصور أن يوكله فى التصرف فيما يملكه منه .

ثانيها وهو متعلق بالربح ان يكون الربح جزءا شائعا معلوما كالنصف أوالثلث أو نحوهما فان كان الربح مجهولا أو معينا بعدد فان العقد يفسد فاذا قال أحدهما شاركتك ولك جزء من الربح ولم يعين أو قال ولك عشرون جنيها من الربح فانه لايصح اما الاول فلأن الجهالة فى الربح توجب النزاع وأما الثانى فلأن تعيين عدد معين من الربح يقطع الشركة اذ ربما لا يربح سوى هذا المبلغ فيأخذه أحد الشريكين المشروط له ولا يكون الثانى شريكا فيه فتنقطع الشركة حينئذ.

وأما القسم الثانى وهو المتعلق بشركة المال سواء كانت عنانا أو مفاوضة فهو أمور أحدها أن يكون رأس المال من النقدين كالجنيه والريال فلا يصح العقد فى شركة المفاوضة ولا فى شركة العنان اذا كان رأس المال عروض تجارة أو حيوان أو من المكيلات كالقمح والعدس أو الموزونات كالسمن والعسل فاذا اختلط مايملكه اثنان من القمح بعضهما فان ذلك سيكون شركة ملك كما تقدم والربح يكون بينهما بنسبة مايملكان والخسار يكون عليهما بتلك النسبة أما اذا كانا من جنسين مختلفين كقمح وشعير فالثمن يكون بينهما على قدر قيمة ما يخصه يوم بيعه .

ومثل عروض التجارة قطع الذهب والفضة التى لم تضرب (تختم بختم الحاكم) الا اذا جرت العادة بالتعامل بها فانه يجوز أن تجعل رأس مال الشركة المالية على الصحيح .

أما المصوغ من الذهب والفضة كحلى النساء وخلاخلهن فانه كعروض التجارة بلا خلاف .

= وأما الفلوس وهي العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة كالنحاس والبرونز فانه يصح جعلها رأس مال الشركة اذا كان يتعامل بها كما تقدم في المضاربة .

على أنه يصح أن يجعل عروض التجارة رأس مال الشركة بحيلة وهي أن يبيع كل واحد منهما نصف ما يملكه بنصف ما يملكه الآخر ثم يخلطان ما يملكانه ببعضهما فيكون لكل واحد منهما نصف يملكه أصالة ونصف يملكه بالشراء من صاحبه وبذلك تتكون بينهما شركة ملك بحيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه ثم يتعاقدان على شركة المفاوضة فيفوض كل منهما لصاحبه ان يتصرف .

ثانيها أن يكون رأس المال حاضرا عند العقد أو عند الشراء فلو دفع مائة جنيه لشخص وقال له ادفع مثلها واشتر بها وبع صح العقد اذا أخرج الرجل المائة عند الشراء . وبعضهم يقول اذا افترقا من المجلس قبل دفع المال فان العقد لا يصح .

ثالثها أن لا يكون رأس مال الشركة دينا فاذا كان لشخص دين على آخر وقال شاركني على أن رأس المال الذى ادفعه هو الدين الذى لي عند فلان أو عندك فانه لا يصح لأن الدين مال غائب وقد عرفت أن الشرط حضور المال .

وأما الشروط المختصة بشركة المفاوضة فهي أمور منها .

أن يكون رأس مال الشريكين أو الشركاء على السواء بأن يكون قدر ما يدفعه كل واحد مساويا لما يدفعه الآخر فلا يصح في المفاوضة أن يدفع أحدهما مائة جنيه والآخر خمسين جنيها فان كان رأس مال أحدهما مخالف لرأس مال صاحبه بأن دفع أحدهما ذهبا والآخر فضة فانه يجب أن يكون كل منهما مساويا للآخر في القيمة فاذا دفع أحدهما عشرة جنيهات مصرية مثلا وجب أن يدفع الآخر خمسين ريالا من الفضة أو مائة قطعة من ذات العشرة قروش وهكذا .

ومنها أن لا يكون لأحدهما من المال الذى تنعقد به شركة المفاوضة شيء =

= مدخر بل ينبغي له أن يخرج كل ماله فاذا كان معه ألف جنيه فلا يصح أن يعقد شركة مفاوضة مع غيره بخمسمائة بل ينبغي أن يعقدها بالألف فاذا عقدها بأقل مما يملك من المال كانت شركة عنان لامفاوضة ويجوز أن يملك أحدهما عقارا أو دورا زيادة على المال دون صاحبه أو يملك مالا غائبا عنه كأن كان له دين على شخص لم يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانا ولو كان لاحدهما وديعة من النقدين عند شخص زائدة على رأس مال المفاوضة فسدت المفاوضة . وهذا الشرط يتعلق برأس المال .

ومنها أنه يشترط النص على المفاوضة فى العقد اذا كان التعاقد مع من لا يعرف معنى المفاوضة التى تقدم أما اذا كان الشريكان يعلمان معنى المفاوضة وامكنهما استيفاء هذا المعنى فى العقد بدون تصريح باللفظ فانه يصح . وهذا الشرط يتعلق بالصيغة .

ومنها ان يكون كل من الشريكين أهلا للكفالة بأن يكونا بالغين حرين عاقلين متفقين فى الملة كما تقدم وهذا الشرط متعلق بالعاقدين .

ومنها ان تكون الشركة عامة فى جميع أنواع التجارة فلا يصح تخصيصها بنوع واحد كالقطن أو القمح أو نحو ذلك وهذا الشرط متعلق بالمعقود عليه .

وأما أحكام شركة المفاوضة فهى ان كل شيء يشتريه احد الشريكين كان على الشركة كاطعام أهله وإدامه وإدامهم وكسوتهم وكسوته . وكذلك المتعة والنفقة والاستئجار للسكنى والركوب للحاجة كالحج وغيره فان كل مايشتريه أحدهما مما يتعلق بذلك خاصا به ومع ذلك فان الآخر يكون كفيلا عنه حتى ان لصاحب الكسوة والطعام ونحو ذلك ماذكر أن يطالب الشريك الآخر الذى لم يشتر وعليه أن يؤدى ويرجع على شريكه بما يستحقه فيما دفعه من مال الشركة . =

= ولايشارك أحدهما الآخر فيما ورث من ميراث ولا ماحصل عليه من جائزة سلطانية ولا هبة ولا صدقة ولا هدية .

واذا كان لاحد الشريكين شيء مملوك قبل عقد الشركة فليس للآخر شيء فيه كما اذا اشترى أحدهما جملا بشرط الخيار ثم تعاقد مع صاحبه على شركة المفاوضة ثم أسقط خياره فان الجمل يكون له وحده وليس لشريكه فيه نصيب .

واذا أودع أحدهما وديعة كانت كذلك عند الآخر واذا كان يعمل أحدهما فى مال مضاربة كان مايخصه من الربح بينه وبين شريكه شركة مفاوضة .

واذا ثبت فى ذمة أحدهما دين بتجارة وشبهها كان الآخر متضامنا فيه ويشبه التجارة الغصب والاستهلاك والوديعة الموجودة أو المستهلكة والعارية لانه اذا غصب أحدهما شيئا كان ضامنا له والضمان يفيد له تملك الاصل المغصوب فيكون كالتجارة التى ملكها بالشراء . فالدين الذى يلزم بسبب الغصب كالدين الذى يلزم بسبب التجارة فيكون الشريكان مفاوضة متضامنين فى أدائه ومثل الغصب الوديعة فاذا أودع شخص عند أحد الشريكين شيئا وأنكره أو استهلكه كان ضامنا له والضمان يفيده الملك فى الاصل فما ثبت فى ذمته يكون متضامنا شريكه معه فيه كالتجارة ومثل ذلك العارية وكذلك اذا كفل أحدهما شخصا فى مال باذن صاحبه فان شريكه يكون متضامنا معه فى دفع ذلك المال .

أما اذا كفل أحدهما شخصا بنفسه بأمر صاحبه أو كفله بدون اذنه فان الشريك الآخر لايلزم بذلك.

وخرج مالزم أحدهما مما لايشبه التجارة كدين المهر والخلع والجناية والصلح عن دم العمد والنفقة فان كل ذلك لايضمن فيه الآخر .

هذا ولاتبطل الشركة بالشرط الفاسد عند الحنفية وانما يبطل الشرط فلو اشتركا فى شراء حيوان أو عرض تجارة على أن يبيعه أحدهما دون الآخر لم تفسد =

= الشركة ولا يعمل بالشرط . وكذلك اذا اشتركا على أن يدفع أحدهما المال وحده فان الشرط يكون فاسدا والعقد صحيح وهكذا كل شرط فاسد فانه لا يفسد العقد ولا يعمل به ٠

المالكية — قالوا الشروط التى تتعلق بالعاقدين ثلاثة وهى الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين عبدين الا اذا كان مأذونا له بالتجارة من سيده فانه يكون فى حكم الحر. والرشد فلا تصح بين سفيهين أو سفيه ورشيد . والبلوغ فلا تصح من صبيين ولا من صبي وبالغ فاذا اشترك صبي مع بالغ فلا ضمان على الصبي ومثل ذلك ما اذا اشترك سفيه مع عاقل فانه لا ضمان على السفيه ومثلهما العبد مع الحر وهذه الشروط هى شروط صحة التوكيل والتوكل فلا يصح لشخص أن يوكل غيره أو يتوكل عن غيره الا اذا كان حرا بالغا رشيدا ٠

وأما الصيغة فشرطها أن تكون بما يدل على الشركة عرفا سواء كان بالقول أو بالفعل ومثال الاول أن يقول كل منهما اشتركنا على كذا أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضيا أو يقول أحدهما شاركنى ويرضى الآخر ومثال الثانى ان يخلط كل منهما ماله بمال صاحبه ويتجرا ومتى تحققت الصيغة بالقول أو الفعل لزم عقد الشركة ٠ واذا أراد أحدهما أن ينفصل عن صاحبه قبل خلط المالين وامتنع الآخر فليس للاول حق الانفصال الا اذا بيعت السلع التى اشترياها كلها وظهر رأس المال .

وأما رأس المال فانه يصح بأمور ثلاثة أحدها النقدان من الذهب والفضة وهذا يشترط فيه ثلاثة أمور.

الاول ان يتحد مايدفعه أحدهما بما يدفعه الآخر فى الجنس بأن يخرج أحدهما ذهبا والآخر ذهبا مثله أو يخرج أحدهما ذهبا وفضة والآخر كذلك فلا يصح =

= أن يخرج أحدهما ذهبا فقط والآخر فضة فقط فان فعلا ذلك فلكل منهما رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة واحد .

الثانى أن يتحد المالان فى الصرف والوزن والجودة أو الرداءة فلا يصح أن يختلف فى الصرف كأن يصرف جنيه أحدهما مثلا بخمسة وتسعين وجنيه الآخر بتسعين مع اتحادهما فى الوزن لانهما ان اتفقا على إلغاء الزيادة فقد تفاوتا فى رأس المال لان احدهما فى هذه الحالة يدفع أكثر من صاحبه ولم يحسب له مادفعه والتفاوت مفسد للشركة وان اتفقا على حسبان الزيادة ترتب على وزن عدم اعتبار الوزن فى صرف الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وهو ممنوع .

وكذلك لايصح أن يختلفا فى الوزن لما عرفت . أما اختلافهما فى الجودة والرداءة بأن كان أحدهما جيدا والآخر رديئا فانه لايصح لأن قيمة الجيد أزيد من قيمة الردىء طبعا فان اتفقا على إلغاء تلك الزيادة وقع التفاوت المفسد للشركة وان اتفقا على حسبان الزيادة فقد اتفقا على إلغاء الوزن وإلغاء الوزن فى عيار الذهب والفضة ممنوع .

الامر الثالث أن يكون رأس مال الشركة من النقدين حاضرا فاذا اشتركا على مال غائب فانه لايصح أما اذا كان مال أحدهما حاضرا ومال الآخر غائبا فان كانت غيبته بعيدة بحيث لايمكن احضاره فى مسافة يومين فان الشركة لاتصح .

واذا كان بعض مال أحدهما غائبا وبعضه حاضرا كأن كان معه ألف منها خمسمائة بيده والباقى مودع فى مكان ثم اشتركا على الالفين فانه ينبغى تأجيل العمل حتى تحضر الخمسمائة فى مسافة قريبة فان عملا قبل ذلك كان لصاحب الخمسمائة نصيبه من الربح بنسبة ذلك وهو الثلث فقط .

ثانيها ان يكون رأس المال عينا من أحدهما وعرض تجارة من الآخر كأن يدفع أحدهما نقدا من ذهب أو فضة ويدفع الآخر سلعة من قماش أو قطن أو قمح .

ثالثها أن يكون رأس المال عرض تجارة من الشريكين كأن يدفع أحدهما =

= قطنا والآخر ثيابا أوشعيرا أو أرزا أو يدفع أحدهما قطنا والآخر قطنا كذلك اذ لافرق أن يكون رأس المال من العرض متحد الجنس أو مختلفه الا أنه لا يصح أن يكون رأس المال من كل منهما طعاما فلا يصح أن يدفع كل واحد قمحا أوشعيرا وانما جازت فى صورة ما اذا كان مال أحدهما طعاما والآخر نقدا أو عرض تجارة تغليبا لجانب النقد وعرض التجارة على الطعام .

وعلى كل حال فيشترط فى جعل رأس المال عرض تجارة أن يقوّم رأس المال وتعتبر الشركة فيه بالقيمة ثم إن كان عرض التجارة معدوداً أو مكيلا أو موزونا فتعتبر قيمته بعد بيعه وقبضه لانه انما يدخل فى ضمان المشترى بالقبض فتعتبر قيمته يوم قبضه ومثل ذلك العرض الغائب غيبة قريبة فان قيمته تعتبر يوم قبضه وأما غير ذلك فتعتبر قيمته يوم عقد الشركة .

وأما الربح والخسار فانه يشترط فيه ان يكون بحسب نسبة المال فلا يصح لاحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذى دفعه .

ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله فان اشترطا التفاوت فى الربح أو العمل بطلت الشركة فاذا لم يشرعا فى العمل وظهر لهم بطلان الشركة بذلك فسخ العقد فاذا عملا فى المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر رأس المال الذى دفعه كل منهما .

فاذا كان لاحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان واشتركا على أن يكون لصاحب ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر فان لصاحب الثلثين الرجوع على صاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله ولصاحب الثلث الرجوع على صاحب الثلثين بأجر عمله الذى يقابل سدس الربح الذى زيد له وهو سدس أجرة العمل كله .

=

= هذا محصل الشروط المعتبرة فى شركة العقود عامة. وقد تقدمت الشروط الخاصة بكل نوع على حدة عند تعريفه قريبا .

الشافعية — قالوا قد عرفت مما تقدم أن القسم الصحيح من أقسام الشركة عند الشافعية هو شركة العنان وأما غيرها فهو باطل وقد عرفت حكمته فيما تقدم وكذلك عرفت ان اركانها أربعة صيغة وشريكان ومال ويتعلق بكل ركن منها شروط .

فيشترط فى الصيغة ان تشتمل على ما يفيد الاذن بالتصرف لمن يتصرف منهما بالبيع والشراء ونحوهما فان كان التصرف من أحدهما يلزم ان تكون الصيغة مشتملة على ما يدل على اذن الآخر إياه بالتصرف وان كان التصرف منهما معا لزم ان تشتمل على اذن كل واحد لصاحبه وذلك كأن يقول كل منهما لصاحبه جعلنا هذا المال شركة وأذنتك بالتصرف فيه على سبيل التجارة بيعا وشراء فيقول الآخر قبلت ولا يكفى اشتركنا فقط بل لا بد من التصريح بما يدل على الاذن المذكور .

وأما الشريكان فيشترط فى كل منهما الرشد والبلوغ والحرية فلا يصح عقد الشركة من سفيه أو مجنون أو صبي أو رقيق غير مأذون له وكذلك لا يصح من مكره أو فضولى . ويصح من أعمى على ان يكون المتصرف غيره ويوكل عنه فى القبض بشرط أن يكون أهلا لأن يوكل عنه غيره بأن يكون رشيدا بالغا .

وأما رأس المال فيشترط له أمور (أولا) أن يكون مثليا والمراد بالمثلى ما يحصره كيل أو وزن ويجوز فيه السلم كالنقدين من الذهب والفضة فانهما يحصران بالوزن وكالحنطة والشعير والارز ونحوها فانها تحصر بالكيل. أما غير ذلك مما لا يكال ولا يوزن من عرض التجارة فانه لا يصح أن يجعل رأس مال الا اذا باع احدهما بعض تجارته ببعض تجارة صاحبه بطريق الشيوع ثم يأذن كل واحد منهما صاحبه بالتصرف على سبيل التجارة وبذلك يصح جعل عرض التجارة رأس مال سواء اتحد جنسه أم اختلف =

= (ثانيا) اختلاط المالين قبل العقد بحيث لايتميز أحدهما من الآخر اما خلطهما بعد وقوع العقد فقيل يصح وقيل يمتنع وعلى الثانى فانه يلزم الشريكين اعادة الصيغة .

(ثالثا) يشترط اتحاد مايخرجه كل واحد من المال بعضه فلا يصح أن يخرج احدهما ذهبا والآخر فضة وبالعكس وكذلك لايصح أن يخرج أحدهما فضة من ذات العشرة قروش ويخرج الآخر من ذات الخمسة ونحو ذلك الا اذا ملكا مالا مختلفا بطريق الهبة أو طريق الميراث فانه لايشترط اتحاده وانما الشرط أن يأذن كل واحد منهما صاحبه فى التصرف بطريق التجارة .

ولا يشترط التساوى فى رأس المال ولا فى العمل على المعتمد فيصح ان يكون رأس مال احدهما اقل من رأس مال صاحبه ويكون عمله الذى يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعا منه لايستحق عليه شيئا . نعم يشترط أن يقسم الربح والخسار على قدر المالين سواء تساوى الشريكان فى العمل أو تفاوتا فاذا دفع أحدهما مائة ودفع الآخر خمسين لزم ان يأخذ الثانى ثلث الربح فان اشترط أقل من ذلك أو أكثر فسد العقد ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله فى ماله فاذا كانا متساويين فى العمل والمال فيقع عمل أحدهما فى مال صاحبه مقابل عمل الآخر فى ماله ويكون ذلك مفاوضة .

الحنابلة — قالوا تنقسم الشروط فى الشركة الى ثلاثة اقسام .

الاول شروط صحيحة لايترتب عليها ضرر ولا يتوقف العقد عليها كما اذا اشترطا ان لا يبيعا الا بكذا وان لايتجرا فى مكان كذا أو ان لايسافرا بالمال ونحو ذلك فهذا كله صحيح لاضرر فيه .

الثانى شروط فاسدة لايقتضيها العقد كاشتراط عدم فسخ الشركة مدة سنة =

مبحث فى تصرف الشركاء

فى المال وغيره

لكل واحد من الشركاء أن يتصرف فى رأس مال الشركة بالبيع والشراء وغيرهما على تفصيل فى المذاهب (١)

= مثلا أو أن لايبيع الا برأس المال أو أن لا يبيع ممن اشترى منه ونحو ذلك فهذه الشروط لايترتب عليها فساد العقد ولا يعمل بها .

القسم الثالث الشروط التى يتوقف عليها صحة العقد وهى أمور: منها أن يكون المالان معلومين للشريكين . ومنها حضور المالين فلا تصح بمال غائب أو فى الذمة كالمضاربة . ومنها أن يشترطا لكل واحد جزءا من الربح معلوما مشاعا كالنصف والثلث ونحوها. ومنها غير ذلك من الشروط التى تقدمت فى المضاربة فارجع اليها .

(١) الحنفية — قالوا يختلف حكم تصرف الشركاء باختلاف أنواع الشركة . فأما تصرفهم فى شركة المفاوضة فهو على قسمين .

الاول أن يتصرف كل منهم فى مال الشركة . الثانى ان يتصرف كل منهم فيما وقع من شريكه من التعاقد مع الغير فأما الاول فهو على وجوه أن يكون لكل واحد الحق فى أن يبيع بكثير الثمن وقليله الا اذا كان فى بيعه غبن كثير لايقع بين الناس عادة فانه لايجوز. ولايجوز له ان يشترى الا بما هو معروف عند الناس وهل يصح له أن يبيع بعرض التجارة أو لا بد من البيع بقيمة العرض والنقود خلاف .

ومنها ان لكل منهم أن يبيع لمن لاتقبل شهادته عليه كولد مادام بغير غبن كثير.

ومنها أن لكل منهم أن يودع مال الشركة . =

= ومنها أن لكل أن يبيع ويشترى بثمن مقبوض ومؤجل . ولكل منهم ان يتعاقد عقد سلم بأن يشترى سلعة بثمن حال على أن يقبضها بعد مدة معينة أو يبيع سلعة كذلك .

خامسها لكل منهم أن يشترى سلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بثمن أقل حالا لينتفع بالمال الذى يقبضه .

ومنها ان لكل منهم أن يرهن مال الشركة مقابل دين على الشركة وله أن يرهن مال المفاوضة فى نظير دين عليه خاصة الا أنه يضمن لشريكه القدر الذى يستحقه فى المال المرهون وان كانت قيمة المرهون أكثر من الدين الذى عليه فلا يضمن شيئا واذا رهن مالا خاصا به فى مقابل دين على الشركة فان شريكه يكون ضامنا لنصيبه من الدين فيرجع عليه به .

ومنها ان لكل واحد منهم أن يهدى بالمأكول كاللحم والخبز والفاكهة وله ان يولم بشرط أن لايخرج عن العرف فى ذلك أما الاهداء بغير المأكول كالذهب والفضة فانه لايجوز .

ومنها ان لكل منهم أن يسافر بالمال بدون اذن شريكه على الصحيح .

ثم ان كان السفر باذن شريكه كان له الحق فى الانفاق على نفسه فى طعامه وإدامه وكرائه من رأس المال ان لم يربح فان ربح حسبت النفقة من الربح .

ومنها أن لكل منهم أن يدفع المال مضاربة كأن يعطى شخصا مائة ليعمل فيها بجزء من الربح ومابقى من الربح يكون بين الشركاء وله أن يأخذ مالا مضاربة ليعمل فيه ولكن ربحه يكون خاصا به .

ومنها أن لكل منهم أن يشارك الغير شركة عنان ببعض مال الشركة ويجوز عليه وعلى شركائه سواء كان ذلك باذن شريكه أولا . وليس له ان يشارك الغير =

= شركة مفاوضة الا باذن شريكه ولا فرق فى ذلك بين أن يشارك قريبا كأبيه وابنه أو بعيدا .

ومنها ان لكل منهم أن يوكل وكيلا ويدفع اليه بعض المال ويأمره أن ينفق على التجارة من مال الشركة فاذا عزل الشريك الآخر ذلك الوكيل فانه ينعزل اذا كان وكيلا فى بيع أو شراء أو اجارة . أما اذا كان وكيلا فى تخليص دين باع به الشريك الموكل سلعة من تجارة الشركة فليس للشريك الآخر عزل ذلك الوكيل لانه ليس لاحد الشركاء أن يقبض ما باع به واحد منهم أو يخاصم فيه بل الذى يفعل ذلك هو المباشر فقط فكذلك ليس لغير المباشر أن يعزل الوكيل .

ومنها أن لكل منهم أن يعير من مال الشركة ولكل واحد من الشركاء أن يمنع صاحبه من عمل شيء من الاوجه التى تقدمت كلها فاذا نهاه عن فعل واحد منها فى نصيبه وخالفه كان عليه الضمان فاذا قال له لا تسافر بمالى فسافر وهلك المال كان عليه دفع نصيب شريكه الذى نهاه عن السفر .

وليس لواحد من الشركاء أن يقرض من مال الشركة بدون اذن صاحبه فاذا فعل ضمن نصيب شريكه ولا تفسد الشركة

القسم الثانى تصرف أحد الشركاء فيما يقع منهم من التعاقد مع الغير وهو على وجوه أيضا : منها أنه اذا أقال أحدهما فى بيع باعه الآخر نفذت اقالته على الشركاء مثلا اذا باع أحدهم سلعة بمائة فطلب المشترى اقالته منها فأقاله الشريك الذى لم يباشر بيعها نفذت اقالته ومثل البيع السلم .

ومنها أنه اذا باع أحد الشركاء سلعة بثمن مؤجل ثم مات فليس للشريك أن يطالب بغير ما يخصه فاذا كان له النصف ودفعه المدين برئت ذمته امامه . والورثة هم الذين يطالبون بنصيب الميت .

ومنها أنه اذا باع أحدهم شيئا ثم وهب الثمن من المشترى أو أبرأه فانه =

= يجوز وعليه الضمان . ومنها أنه يجوز لاحد الشركاء أن يؤخر دينا لهم عند الغير حل موعده وينفذ تأخيره على الجميع سواء كان المباشر لعقد الدين أحدهم أو هم جميعا .

ومنها أنه اذا اشترى أحدهما شيئا كان شركاؤه متضامنين معه فى الثمن فيؤاخذون كما يؤاخذ الذى باشر الشراء ولكل منهم ان يقبض السلعة التى اشتراها أحدهم . واذا وجد أحدهم عيبا فى سلعة اشتراها صاحبه فله أن يردها كما لصاحبه ذلك . واذا اشترى أحدهم سلعة وظهر أنها ليست ملكا للبائع فلكل منهم أن يطالب البائع بثمنها

ومنها أنه اذا أقر أحدهم نفذ اقراره على نفسه وعلى شركائه الا اذا كان متهما بالنسبة لمن أقر له بأن كان ممن لا تقبل شهادته عليه كابيه وابنه .

وأما الثانى وهو التصرف فى شركة العنان فهو على وجوه أيضا . منها أن لكل واحد من الشريكين شركة عنان أن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار والآخر أن يعزل ذلك الوكيل من ذلك .

أما اذا وكله بتقاضى دين فليس للآخر اخراجه كما تقدم فى شركة المفاوضة وبعضهم يقول إن ذلك خاص بالمفاوضة . وماعدا ذلك فان كل التصرفات الثابتة لشريك المفاوضة تثبت لشريك العنان وكل مايمنع منه شريك المفاوضة يمنع منه شريك العنان الا فى أمور. منها أن شريك العنان لا يملك أن يشارك الغير بدون اذن شريكه فاذا اشترك اثنان شركة عنان فاشترك أحدهما مع ثالث بدون اذن شريكه كان الربح بينهم جميعا على أن يأخذ الثالث نصفه ويقسم النصف بين الشريكين الاصليين واذا اشترى الذى لم يشارك شيئا كان ربحه خاصا به .

ومنها أنه ليس لشريك العنان الذى لم يباشر البيع أن يرهن عينا من مال الشركة فاذا رهن بدين على الشركة لم يجز وضمن العين المرهونة . =

= واذا ارتهن عينا بدين لهما على الغير لم يجز على شريكه فان هلك الرهن فى يده وكانت قيمته مساوية للدين فان حصته تضيع عليه ويرجع شريكه بحصته على المدين صاحب العين المرهونة ويرجع صاحب العين المرهونة على المرتهن بنصف قيمة الرهن ولشريكه أن يرجع عليه بما يخصه مباشرة .

أما الشريك المباشر للبيع فانه يجوز له أن يرهن ويرتهن فاذا اشترى أحدهما عينا بثمن مؤجل ورهن فى مقابل الثمن عينا من مال الشركة فان له ذلك وينفذ على الشريكين .

المالكية — قالوا لاحد الشريكين - شركة مفاوضة - ان يتصرف فيما يأتى .

أولا له أن يتبرع بشيء من مال الشركة ليؤلف به قلوب الذين يروجون تجارته ويشبه ذلك ماينفق على الاعلانات فى زماننا وكذا له أن يتصدق باليسير من مال الشركة كدفع كسرة لفقير وله فعل الاشياء اليسيرة المعتادة بين الناس كاعارة آلة ونحو ذلك .

ثانيا له أن يعطى شخصا مالا من الشركة ليشترى له به بضاعة من بلد كذا وذلك يسمى ابضاعا وهذان من حقوق الشريكين شركة عنان أيضا على أن الابضاع لايصح الا اذا كان مال الشركة واسعا والا فلا يصح الابضاع بدون إذن شريكه .

ثالثا لأحد المتفاوضين ان يودع مال الشركة عند من يراه أمينا لعذر يقتضى الايداع فان أودع لغير عذر ضمن .

رابعا له أن يشارك فى جزء معين من المال شركة مفاوضة أو شركة عنان بحيث لا يكون للشريك الجديد الا العمل فى الخير الذى عينه فلو عمل فى كل مال الشركة بدون اذن الشريك الاول فانه لايصح .

خامسا له أن يعطى بعض المال لشخص مضاربة اذا كان المال متسعا يحتمل ذلك والا فلا يصح بدون اذن شريكه أيضا . =

= سادسا له ان يقيل من سلعة باعها هو أو شريكه إن كان فى ذلك فائدةللتجارة وإلا لزمه للشريك قدر حصته ·

سابعا له أن يقبل السلعة التى بها عيب سواء اشتراها هو أو شريكه بغير اذن شريكه · هذا وإن لأحد الشريكين ان يفعل كل هذه الامور من الاول الى السابع وان نهى شريكه عنها وامتنع من قبولها ·

ثامنا له أن يقر بدين على الشركة ويؤخذ من مال الشركة ويلزم شريكه أن يدفع مايخصه ولكن بشروط ثلاثة : أحدها أن يصدقه المقر له على ذلك فاذا كذبه فلا يلزم شريكه شيء . ثانيها أن يكون المقر له ليست بينه وبين المقر علاقة توجب اتهامه فى اقراره كأبويه وابنه فاذا أقر لواحد منهم بدين فانه لايلزم شريكه ويكون مسئولا عنه المقر فقط . ثالثها أن يكون الاقرار لمن لايتهم بالنسبة له حال قيام الشركة فان اقر بعد فض الشركة وصدقه المقر له لزمه أن يدفع له نصيبه الذى يخصه ثم يعتبر شاهدا بالنسبة لنصيب شريكه ويحلف هو وصاحب الدين الذى أقر له وبعد ذلك يلزم الشريك ان يدفع مايخصه .

تاسعا له أن يبيع الدين بغير اذن شريكه وليس له أن يشترى بالدين بغير اذنه فان فعل خير شريكه بين القبول والرد وفى حالة الرد يكون الثمن على المشترى خاصة ولا فرق فى ذلك بين ان تكون السلعة التى اشتراها بالدين معينة بينهما بأن قالوا له اشتر السلعة الفلانية أو لم تكن معينة كأن قال له كل سلعة أعجبتك فاشترها فاذا أذنه شريكه فى شراء سلعة معينة بالدين فانه لايصح أما اذا أذنه فى شراء أى سلعة بالدين فانه لايصح لانها تكون من باب شركة الذمم وهى ممنوعة عندهم كما تقدم ·

عاشرا لاحد المتفاوضين أن يأخذ مالا من شخص آخر غير شريكه ليتجر =

= له فيه مضاربة ويكون ربحه خاصا به لاشيء منه لشريكه بشرط أن لايشغله العمل فيه عن العمل للشركة الاولى أو يأذن له شريكه اذا كان يشغله ومثل ذلك ماإذا اتجر أحدهما فى وديعة عنده فانه يكون له ربحها وعليه خسارتها بلا دخل لشريكه الا اذا علم شريكه بذلك ولم يمنعه فانه يكون متضامنا معه فى ربحها وخسارتها.

الشافعية — قالوا لكل واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصلحة فلا يصح لاحدهم أن يتصرف تصرفا يعود بالضرر على باقى الشركاء فلو اتفق أحد الشركاء مبدئيا على ثمن سلعة ثم وجد من يشتريها بثمن أكثر من ثمن مثلها فانه يجب عليه نقض ذلك الاتفاق لمصلحة شركائه . واذا باع سلعة بشرط الخيار ثم وجد من يرغب فيها بثمن زائد قبل انقضاء مدة الخيار فانه يتعين عليه فسخ العقد وبيعها بالزائد للمصلحة . وليس لأحدهم أن يبيع بالدين ولا بنقد غير متداول ببلده أو بنقد أقل سعرا من نقد بلده لأن فى ذلك ضررا لمصلحة شركائه وكذلك ليس له أن يبيع بغبن كثير لايقع مثله عادة بين الناس ولا أن يسافر بمال الشركة بغير ضرورة مالم يأذن له فى ذلك كله شركاؤه فاذا اذنوا فعل ولا ضمان عليه وإلا فعليه الضمان ثم إن كان قد باع بالدين أو بغير نقد البلد الذى لايتعامل به فيها أو بغبن كثير لايصح البيع فى نصيب شريكه ويضمنه بالتسليم أما نصيبه هو فقيل يصح البيع فيه بناء على القول بجواز تجزئة العقد بأن يكون صحيحا فى بعض العين المبيعة وفاسدا فى البعض الآخر ويسمى ذلك (تفريق الصفقة) وقيل لايصح أيضا كما لايصح فى نصيب الشريك بناء على القول بعدم جواز ذلك وعلى الاول يكون المشترى شريكا للشريك الاصلى لانه يملك نصيب الشريك الذى باع له أما على الثانى فالبيع كله باطل . =

وليس لأحد الشركاء أن يعطى شيئا من مال الشركة ليشترى به بضاعة بدون أجر (ويسمى ذلك ابضاعا) الا باذن شركائه هذا وعقد الشركة جائز لكل من من الشريكين فسخه متى شاء فلو فسخه الشريكان جميعا انعزلا عن العمل . أما اذا عزل أحدهما صاحبه فان عزله ينفذ ويبقى هو فى العمل حتى يعزله صاحبه أيضا وتفسخ الشركة بموت أحدهما وجنونه دائما .

الحنابلة — قالوا يجوز لاحد الشركاء أن يفعل الامور التى تقدمت فى المضاربة ويمتنع عليه ما يمتنع فيها فارجع اليها ان شئت .

مبحث اذا ادعى أحد الشركاء

تلف المال ونحو ذلك

الاصل أن الشريك أمين فى المال والامين ينبغى ان يصدق فيما يدعيه وذلك هو الاساس الاول الذى تحث شريعتنا المطهرة على اعتباره فى عقد الشركة فمتى اختل ذلك الاساس فقد انهارت الشركة وفشل الشركاء فى كل مايقومون به من الأعمال صغيرا كان أو كبيرا ومن أجل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يقول الله انا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما» رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد .

ومعنى ذلك أن الله سبحانه لايزال عونا للشريكين مادام كل منهما أمينا على مال صاحبه لايخونه فى كثير منه ولا قليل فاذا سولت له شهوته الفاسدة ان يخون صاحبه رفع الله تلك المعونة . ومن يكن الاله عونا له لابد أن ينجح فى عمله ويفوز بأحسن ثمراته إن عاجلا وإن آجلا أما الذى لايعنيه خالقه فهو خاسر لامحالة ومعرض للهلاك فى الدنيا والآخرة فالامانة هى أس نجاح الشركاء والخيانة أس فشلهم وخسارتهم جميعا وذلك مشاهد محس لايحتاج الى دليل فانك ترى كثيرا من الشركات لاتلبث ان تنمحى آثارها رغما من مساعدة الظروف اياها بينما الشركات التى أقل منها مالا واتعس حالا تستمر وتنمو وما ذلك الا لحرص الشركاء على تنفيذ شروطهم كاملة وتمسكهم بالامانة فى كل شان من شئونهم وبعدهم عن الخيانة فى جميع الاحوال .

واذا كان كذلك فكل مايدعيه أحد الشركاء من خساره وربح ونحو ذلك يصدق

فيه على تفصيل في المذاهب (١)

(١) الحنفية — قالوا كل مايدعيه أحد الشركاء فى مقدار الربح والخسران وفقد المال والدفع لشريكه فانه يصدق فى قوله بعد أن يحلف اليمين حتى ولوادعى أنه دفع مايخص شريكه بعد موته فان القول قوله بيمينه ألا ترى أن من وكل شخصا فى أن يقبض وديعة له عند آخر ثم مات الموكل فادعى الوكيل أنه قبضها قبل أن يموت الموكل وهلكت فى يده قبل أن يعطيها له وهو أمين لاضمان عليه فانه يصدق ولو انكرت الورثة وكذلك اذا قال دفعتها اليه فانه يصدق أما اذا وكله فى قبض دين ثم مات الموكل وادعا الوكيل تلك الدعوى فانه لايصدق ولاتبرأ ذمة المديون بذلك.

وذلك لان الدين شاغل لذمة المدين فاذا دفعه لصاحبه فقد شغل ذمته به فثبت للمديون فى ذمة الدائن مثل ماثبت للدائن فى ذمته فتقابل كل منهما بالآخر قصاصا وهذا هو معنى قولهم ان الديون تقضى بأمثالها . وفى ذلك تضمين للميت وايجاب الضمان على الغير لايصدق فيه الوكيل وانما يصدق فى نفى الضمان عن نفسه . ولهذا لايضمن الوكيل الدين ولايرجع عليه المديون بشيء . وبالجملة فالوكيل اذا ادعى أمرا فيه نفى الضمان عن نفسه صدق اما اذا ادعى مافيه ايجاب الضمان على الغير فانه لايصدق .

ويضمن الشريك بالتعدى لان الامين اذا تعدى ضمن كما يضمن بموته من غير أن يبين نصيب شريكه فاذا اشترك اثنان وباع أحدهما تجارة بالدين ولم يبين نصيب شريكه قبل موته فان على الورثة دفع نصيبه ولوضاع عند المدين أما اذا بينه فلا ضمان . واذانهى أحد الشركاء شريكه عن البيع بالدين فباع نفذ البيع فى نصيب البائع ووقع موقوفا فى حصة شريكه فانه اجازة فالربح بينهما وان لم يجز فالبيع فى حصته باطل وحكم ماذا نهاه عن السفر فلم يمتثل حكم المضارب الذى يفعل ذلك وقد تقدم .

= الشافعية — قالوا الشريك أمين على مال الشركة فكل مايدعيه أحد الشريكين في الربح والخسران ورد بعض المال لشريكه فانه يصدق فيه . وأما اذا ادعى تلف المال ففيه تفصيل وذلك لانه اذا ادعى تلفه بدون أن يعرف له سببا أو بسبب خفى كالسرقة فانه يصدق بلا يمين .

أما اذا ادعى تلفه بسبب ظاهر كالحريق فانه لا يصدق الا اذا أقام البينة على حصول الحريق وأن مال التجارة حرق به .

وأما اذا عرف الحريق ولم يعرف أن مال التجارة احترق به فانه يصدق بيمينه .

واذا ادعى أحد الشريكين بأنه اشترى هذه السلعة للشركة . وادعى الآخر بأنه اشتراها لنفسه لما فيها من زيادة فى الثمن أو العكس صدق من كان المال فى يده . واذا ادعى من فى يده المال انهما اقتسماه ومافى يده خاص به وأنكر شريكه فالقول فى هذه الحالة للمنكر لان الاصل عدم القسمة .

المالكية — قالوا اذا ادعى أحد الشركاء التلف لمال الشركة بآفة سماوية أو خسر بالعمل فيه تجارة وأنكر شريكه عليه ذلك وادعى عليه انه اخفاه ولم يحصل تلف ولا خسار فلا يخلو اما أن تقوم القرائن على كذبه فى دعواه التلف والخسر كأن يكون مع جماعة لا يخفى عليهم التلف ولم يسمعوا عنه أو تكون السلعة رابحة لا يمكن أن تخسر اولا تقوم القرائن على ذلك وعلى كل حال فالقول للمنكر ثم إن قامت القرائن على كذب المدعى ضمن المال وإن لم تقم القرائن حيث لا بينة ولا دليل فانه يحلف على انه حصل الخسار والتلف .

واذا ادعى أحد الشركاء أنه اشترى سلعة لنفسه أو لعياله وانكر شريكه ذلك وقال هى للشركة فان كانت تلك السعة تليق به وبعياله بأن تكون طعاما أولباسا فان القول للمدعي بلا يمين . =

= أما اذا كانت لاتليق بهفانه لايصدق ويرد مااشتراه للشركة .

واذا ادعى أحدهما أنله ثلثى المال وادعى الآخر ان لكل واحد نصفه فالقول لمن ادعى النصف فيقسم بينهما نصفين بعد حلفهما وبعضهم يقول انه يعطى لمدعى الثلثين النصف ولمدعى النصف الثلث ويقسم السدس المتنازع فيه نصفين فيأخذ صاحب الثلث ثلثا ونصف سدس ويأخذ صاحب الثلثين نصفا ونصف سدس فاذا كان التنازع بين أكثر من اثنين قسم المال بحسب الرءوس .

واذا ادعى أحد الشريكين على شيء رآه بيد شريكه أنه من مال الشركة فانكر الآخر ذلك وقال انه خاص بي فان ذلك يحتمل أمرين: الاول أن تقوم بينة على أنهما يتصرفان تصرف شركاء المفاوضة أو انهما اقرا بالمفاوضة . أو أن الشركة قد وقعت على يدهما ولا بينة للمنكر .

الثانى أن يأتى المنكر ببينة تشهد بأن هذا المال قد ورثه المنكر أو وهب له أو نحو ذلك وفى هذه الحالة يكون المال للمنكر خاصة سواء شهدت بأنه جاءه قبل الشركة ولم يدخل فيها أو قالت انها لا تعلم ان كانت المفاوضة قبله أو هو قبلها .

أما اذا قالت ان الشركة قبل المال ولم تشهد بعدم دخوله فيها فانه يكون للشركة .

الحنابلة — قالوا الشريك بالنسبة لشريكه أمين لانه كالوكيل فالقول قوله فى رأس المال وفى قدر الربح وفى أنه ربح أو لم يربح وفيما يدعيه من هلاك الا اذا كان للآخر بينة تشهد خلاف ذلك وان ادعى التلف بسبب ظاهر كلف ببينة تشهد به ثم حلف أنه تلف به والقول قوله فيما اشتراه لنفسه أو للشركة و نحو ذلك.

مباحث الاجارة

تعريفها وأركانها وأقسامها

الاجارة فى اللغة بكسر الهمزة وضمها وفتحها والكسر أشهرها وهى مصدر سماعى لفعل أجر على وزان ضرب وقتل فضارعها يأجر ويأجر بكسر الجيم وضمها ومعناها الجزاء على العمل . وقال بعضهم إنها ليست مصدرا سماعيا أيضا لان المصدر القياسى لفعل أجر كضرب الأجر كالضرب بمعنى الثواب والجزاء الحسن ولم يسمع ان الاجارة مصدر له بل هى اسم لما يعطى من الاجرة وأن الذى ينبغى تعريفه فيما يأتى هو الايجار وهو مصدر آجر بالمد يؤجر وأصله أأجر على وزان أكرم واسم الفاعل منه مؤجر كمكرم ولكن الصحيح أن الاجارة مصدر سماعى أيضا لفعل أجر كما ذكر أولا فكما أن الايجار مصدر قياسى لآجر كأكرم فكذلك الاجارة مصدر سماعى لأجر كضرب كما أنها اسم للأجرة وهى ما يعطى من كراء الأجير ويأتى آجر بالمد على وزان فاعل بفتح الفاء والعين كقاتل ومصدره الفعال والمفاعلة الا أن ذلك لا يصح أن يستعمل ذلك فى إجارة الدار ونحوها مما لا يتصور فيه المفاعلة فلا يصح أن تقول آجرت الدار مؤاجرة على وزان قاتلت مقاتلة بل لابد فى ذلك من أن تكون آجرت على وزان أفعل كأكرم ثم إنه فى هذه الحالة يتعدى الى مفعولين تقول آجرت محمدا الدار أما آجر على وزان فاعل فانه لازم غير متعد ومنه مؤاجرة الأجير تقول آجرت الاجير مؤاجرة على أنه اذا قال أجرت الأجير ولم يقل مؤاجرة فانه يصح أن يحمل الفعل على وزان أفعل كأكرم ويتعين فى هذه الحالة أن يكون مصدره الايجار ويصح أن يحمل على وزان فاعل ويكون مصدره الفعال والمفاعلة فيقال أجره إيجاراً ومؤاجرة . وأما معناها فى الشرع ففيه

= والآخر مستقبلا فانه لايصح كما اذا قال أحدهما أجرنى هذه الدار فقال له الآخر أجرت وكما تنعقد بلفظ اجارة فانها كذلك تنعقد بلفظ الهبة والصلح كأن يقول أحدهما وهبتك منافع هذه الدار سنة بكذا أو شهراً بكذا فيقول الآخر قبلت وكذا اذا قال له صالحتك على منفعة هذه الدارسنة بكذا وقال قبلت فان ذلك يكون اجارة وتنعقد أيضا بلفظ الاعارة لان العارية بعوض اجارة فلو قال أعرتك منفعة هذه الدار شهرا بجنيهين فانها تكون اجارة أما اذا قال له أجرتك منافع هذه الدار شهرا بلا عوض فانها لاتكون اعارة بل اجارة فاسدة فاذا استعملها بعد ذلك يلزم بأجرة مثلها . وأما الثانى وهو المعاطاة فان الاجارة تنعقد به فى المدة القصيرة والاجور الصغيرة التى تحدث بين الناس عادة من غير عقد كركوب السفينة ودخول الحمام والحلاقة ونحو ذلك فانه يجوز أن يقع ذلك بدون عقد ويكون اجارة صحيحة وأما المدة الطويلة فان الاجارة تنعقد فيها بالمعاطاة متى كانت الاجرة من سنة لأخرى فقد ترتفع وقد تنخفض وذلك موجب للنزاع.

ومن أمثلة الاجارة التى تنعقد بدون لفظ أن يسكن أحدهما فى دار بأجرة معلومة مدة معينة حتى اذا انتهت المدة استمر سا كنا وسكت صاحبها واستلم منه بعض الاجرة فان الاجرة تنعقد بذلك سنة أخرى ويجب الاجر بدون عقد ومنه المثال الذى تقدم فى التعريف .

(وأما أقسامها) فانها تنقسم إلى قسمين قسم يرد على منافع الاعيان كاستئجار الاراضى والدور والدواب والثياب وما أشبه ذلك فان عقد الاجارة لهذه الاشياء وارد على منفعتها إذ الغرض من تأجير الاراضى الانتفاع بزرعها ومن تأجير الدور الانتفاع بالسكنى فيها ومن تأجير الدواب الانتفاع بركوبها أوالحمل عليها ومن تأجير الاوانى والثياب الانتفاع باستعمالها فالعقد فيها متعلق بمنفعتها . =

= وقسم يرد على نفس العمل كاستئجار أرباب المهن على الاعمال التي يقومون بها من تجارة أو حدادة أو صياغة أو نحو ذلك فان العقد وارد على مايقومون به من الاعمال إما المنافع المترتبة على أعمالهم فأمر آخر خارج عن التعاقد .

المالكية — قالوا الاجارة والكراء معناهما واحد الا أنهم اصطلحوا على تسمية التعاقد على منفعة الآدمي وبعض المنقولات كالاثاث والثياب والاواني ونحو ذلك اجارة . وعلى تسمية البعض الآخر وهي السفن والحيوان خاصة كراء مع كونهما من المنقولات ومثل السفن والحيوان جميع الاشياء الثابتة كالدور والاراضي وغيرهما فان العقد على منافعها يسمى كراء على أنهم قد يستعملون الكراء في معنى الاجارة وبالعكس في بعض الاحيان .

وعلى كل حال فهم قد عرفوا الاجارة بأنها عقد يفيد تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشيء عن المنفعة .

ومثلها الكراء فانهم قد عرفوه بهذا التعريف أيضا لما عرفت أن معنى الاجارة والكراء واحد وانما الاختلاف في التسمية .

فقولهم تمليك يشمل العقود التي تفيد التمليك من اجارة وبيع وهبة وصدقة ونكاح وجعل ومضاربة ومساقاة فانها كلها تفيد التمليك . ويشمل أيضا تمليك الامة المحللة وهي المستعارة التي يعقد عليها مستعيرها ليحلل نكاحها.

وقولهم منافع شيء خرج به البيع والهبة والصدقة لانها تفيد تمليك ذات الشيء لامنافعه والمراد بالشيء مايصح أن تستأجر منفعته سواء كان آدميا أو حيوانا أو ثيابا أو أواني أو غيرها مما تقدم قريبا .

وكذلك يخرج به عقد النكاح لانه لايفيد تمليك منفعة البضع وانما يفيد تمليك الانتفاع ولا يلزم من تمليك الانتفاع تمليك المنافع كما في المنكوحة بشبهة ولها =

= زوج فان المهر الذى يجب لها تأخذه هى لا الزوج كما تقدم عند الحنفية .

وقولهم منفعة مباحة خرج به تمليك منفعة الأمة المحللة التى ذكرت فان العقد عليها لا يسمى إجارة لان منفعتها المقصودة من العقد - وهى الوطء - غير مباحة . وقولهم مدة معلومة خرج به الجعل كما اذا جعل قدرا من المال لآخر فى نظير أن يحضر له خيله الضالة فان المدة فيه غير معلومة وقولهم غير ناشىء عن المنفعة خرج به المساقاة والمضاربة لأن العوض ناشىء عن المنفعة فان العامل يدفع للمالك أجرة أرضه أو شجره من الثمرة كما تقدم .

أما أركانها فهى ثلاثة العاقد ويشمل المؤجر والمستأجر . والمعقود عليه وهو الأجر والمنفعة . والصيغة وهى اللفظ الذى يدل على تمليك المنفعة بعوض أو مايقوم مقامه فى تلك الدلالة . وأما أقسامها فسيأتى بيانها فى الشروط .

الشافعية — قالوا الاجارة عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم . فقولهم عقد معناه الايجاب والقبول وهو الصيغة والعقد لابد فيه من عاقد . وقولهم على منفعة هى المعقود عليه كنفعة الدار التى يستأجرها للسكنى أو الأرض التى يستأجرها ينتفع بزرعها وهكذا .

وقولهم بعوض هو المعقود عليه الذى يدفعه الطرف الثانى وهو بمنزلة الثمن فى البيع فقد اشتمل هذا التعريف على أركان الاجارة وهى ثلاثة اجمالا ستة تفصيلا . عاقد وتحته أمران مؤجر ومستأجر ويقال له مكر وهو صاحب العين ومكتر وهو المنتفع بها . ومعقود عليه وتحته أمران أيضا أجرة ومنفعة . وصيغة وتحتها أمران إيجاب وقبول . وخرج بقولهم معلومة الجعالة فان العقد فيها على منفعة مجهولة كما اذا جعل شخص لآخر مبلغا من المال فى نظير أن يرد له جماله الضالة فان المنفعة وهى رد الجمال غير محققة بل مجهولة . وخرج بقولهم مقصودة المنفعة التافهة التى لا قيمة لها كاستئجار تفاحة لشمها ونحو ذلك مما يأتى . =

= وقولهم قابلة للبذل خرج العقد على منفعة غير قابلة للبذل وذلك هو عقد النكاح فانه عقد على منفعة البضع وهذه المنفعة لا يصح بذلها لغير العاقد على أن عقد النكاح ليس داخلا فى الحقيقة فى قولهم عقد على منفعة وذلك لان الذى يستحقه الزوج بالعقد هو الانتفاع بالبضع أما منفعته فلا يملكها بالعقد والدليل على ذلك أن المرأة اذا وطئت بشبهة وهى متزوجة فانها تستحق المهر وتأخذه هى لا الزوج فمنفعة البضع فى ذاتها ليست للزوج انما له أن ينتفع .

وقولهم قابلة للاجارة خرج به اجارة الاماء للوطء فان منفعتهن وهى الاستمتاع بهن لا تحل بالاجرة . وقولهم بعوض خرج به الاعارة لأن الذى يستعير شيئا يأخذه بدون عوض .

وقولهم معلوم خرج به المساقاة لانها بعوض غير معلوم اذ لا يمكن معرفة مقدار ما ينتج وان كان لا بد من معرفة قدره من الثلث ونحوه . وأما أقسامها فسيأتى بيانها فى الشروط وهى اثنان اجارة عين واجارة ذمة .

الحنابلة — قالوا الاجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئا فشيئا مدة معلومة بعوض معلوم فالمعقود عليه هو المنفعة لا العين لان المنفعة هى التى تستوفى والاجر فى مقابلها ولهذا تضمن دون العين وانما يضاف العقد الى العين باعتبار أنه محل المنفعة ومنشؤها .

ومما تقدم فى المذاهب الأخرى تعرف العقود التى خرجت عن التعريف كالبيع والهبة والصدقة ونحو ذلك مما يكون العقد فيها على العين لا على المنفعة وكذلك العقود على ما لا يباح ونحو ذلك .

وأركانها كأركان البيع . عاقد . ومعقود عليه . وصيغة ثم إن العاقد يشمل المؤجر والمستأجر والمعقود عليه يشمل الاجر والمنفعة والصيغة تشمل الايجاب والقبول =

= كما هو رأي الشافعية والمالكية في الاركان . وتقدم لك في البيع ان الحنفية يقولون أن الركن هو الصيغة وهو اصطلاح . فأما الصيغة فتنعقد بأي لفظ يعرف به غرض العاقدين وذلك عام في جميع العقود فان المعول فيها على فهم مقصود العاقدين من ألفاظهما بما لا يوجب الريبة والنزاع لان الشارع لم يعين الفاظ العقود ولم يحدها بل جعلها مطلقة ليستعمل الناس منها مايدل على غرضهم ويحدد المعنى الذي يقصدونه فتنعقد بلفظ الاجارة سواء اضافها الى العين كما يقول آجرتك هذه الدار أو أضافها الى المنفعة كما يقول اجرتك منفعة هذه الدار . وتنعقد بلفظ الكراء كأن يقول أكريتك هذه الدار أو أكريتك منفعتها وتنعقد بلفظ الملك مضافا الى المنفعة كأن يقول ملكتك منفعة هذه الدار وبلفظ البيع مضافا للمنفعة أيضا كأن يقول بعتك منفعة هذه الدار أو بعتك سكنى الدار وهي قسمان : الاول أن يكون العقد وارداً على منفعة عين معلومة معينة كأن يقول شخص لآخر أجرتك هذا البعير أو هذه الدار أو وارداً على منفعة عين موصوفة في الذمة كآجرتك بعيرا صفته كذا . القسم الثاني أن يكون العقد واردا على عمل معلوم كأن يقول شخص لآخر استأجرتك لتبني لي هذا الحائط أو لتعمل لي هذا الصندوق أو نحو ذلك من التعاقد مع أرباب المهن فان العقد فيها وارد على اعمالهم وان كان المقصود منها المنافع المترتبة عليها الا أن المعقود عليه هو العمل والمنفعة تأتي تبعا كما في عقد المساقاة فانه يضاف الى البستان والمنفعة بالثمرة تأتي تبعا كما تقدم .

شروط الاجارة

للاجارة شروط مفصلة فى المذاهب (١)

(١) الحنفية — قالوا تنقسم شروط الاجارة الى أربعة أقسام كشروط البيع .
الاول شروط الانعقاد فلا تنعقد الاجارة أصلا الا اذا تحققت هذه الشروط .
الثانى شروط الصحة فلا تصح الا بها وان كانت تنعقد بدونها .
الثالث شروط اللزوم فلا تلزم الا بها .
الرابع شروط النفاذ فلا تنفذ الا بها .

فاما شروط الانعقاد فهى أمور : منها العقل فلا تنعقد اجارة المجنون والصبى الذى لا يميز أما الصبى المميز فان أجر نفسه أو أجر شيئا يملكه فاجارته تنعقد بدون إجازة إن كان مأذونا من وليه وان لم يكن مأذونا تنعقد موقوفة على اذن الولى فلا تنفذ الا اذا أجازها فاذا أجر الصبى المميز المحجور عليه نفسه وعمل عملا وسلمه فانه يستحق أجره لنفسه .

ومثل الصبى المميز فى ذلك العبد الا أن أجرته تكون لسيده واذا أصاب الصبى ضررا أو هلك أثناء عمله الذى استؤجر له فان المستأجر يكون مسئولا عنه وعليه الضمان فاذا قتل الصبى خطأ كأن وقعت عليه حائط يعمل فيها كانت ديته على عاقلة المستأجر وعلى المستاجر الأجر الذى استحقه المقتول واذا أصيب بشىء من الضرر كان على المستأجر التعويض .

وأما شرائط الصيغة فنها رضا المتعاقدين فلا تصح اجارة المكره والمخطىء والناسى وإن كانت تنعقد وتنفذ الا أنها تكون اجارة فاسدة حكمها أن فيها أجر المثل بعد الاستعمال وهذا الشرط وماقبله متعلق بالعاقد . =

= ومنها أن يكون الشيء المستأجر مقدورا على تسليمه فلا تصح اجارة حيوان ضال غير مقدور عليه كما لا تصح اجارة شخص على عمل معصية لانه وإن كان مقدورا عليه بالفعل ولكن فى حكم غير المقدور عليه من جهة الشرع لأن الممنوع شرعا فى حكم الممتنع حقيقة ·

ومنها أن لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فلا تصح الاجارة على الحج ·

أما الاجرة على الطاعات الاخرى كالامامة والاذان فيينا الكلام عليها فى مبحث ما يجوز استئجاره وما لا يجوز ·

ومنها أن تكون المنفعة لها قيمة مقصودة عند العقلاء كما تقدم · ومنها أن تكون الاجرة معلومة . وتنقسم الاجرة الى أقسام .

الاول النقود كالجنيهات والقروش ونحوهما ويشترط فى النقود بيان قدرها كعشرة جنيهات مثلا وبيان صفتها كجيدة أو مخلوطة فاذا لم يكن فى البلد الا نقد واحد لا يتعامل الا به ينصرف التعاقد اليه وإن لم ينص عليه فى العقد · فاذا لم يبين القدر والوصف عند اختلاف النقد فسد العقد ولا يشترط فى النقد بيان الأجل فيصح تأجيله وتعجيله واذا كان مؤجلا يكون دينا كالثمن .

الثانى المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة فى المقدار فانها تصلح ثمنا كما تقدم فى البيع وكل ما صلح ثمنا صلح أجرا ويشترط فيها أيضا بيان القدر والصفة والأجل فينص فى العقد على أنه استأجر كذا بعشر ارادب من القمح الجيد مثلا أو السمن البلدى ونحو ذلك — تدفع حالا ومؤجلا — ثم إن كانت الاجرة تحتاج الى نقل يستلزم نفقات كما اذا استأجر أرضا زراعية مدة بعشرين أربا من الفول فانه يشترط أن يبين الموضع الذى يستلزم فيه المؤجر أجرته والا فسدت الاجارة فاذا لم =

= يكن لها نفقة فلا يشترط ذلك وللمؤجر أن يستلم كيف شاء وبعضهم يقول لاتفسد بعدم بيان الموضع ·

الثالث أن تكون الاجرة حيوانا كما اذا استأجر شخص آخر ليخدمه سنة بجمل أو بقرة · ويشترط فى ذلك أن يكون معينا مشاراً اليه كهذا الجمل أو هذه البقرة فاذا لم يكن كذلك فسد العقد ·

الرابع أن تكون الاجرة عروض تجارة كالثياب والآنية ونحو ذلك وهذه يشترط فيها بيان القدر والصفة والأجل أيضا كأن يقول خمس ثياب من الكتان الجيد تدفع عاجلا أو آجلا فاذا لم يبين ذلك فسد العقد لأن عروض التجارة لاتكون دينا فى الذمة الا سلما فيشترط فيها مايشترط فى السلم والاشارة الى عروض التجارة والى المكيلات ومامعها تغنى عن بيان ذلك ·

ولايشترط فى الاجرة أن تدفع آجلا عند الحنفية على أى حال سواء أكانت عينا غير دين كهذا الحيوان الحاضر أم كانت دينا موصوفا فى الذمة وذلك لان الاجر لايملك بالعقد ولايجب تسليمه على الصحيح وذلك لان العقد وقع على المنفعة وهى تحصل شيئا فشيئا والأجرة بدل عن المنفعة مقابلة لها وحيث لم يمكن استيفاء المنفعة حالا فان بدلها لم يلزم حالا وانما يلزم اذا استوفي المستأجر المنفعة. نعم تملك بتعجيلها فعلا فاذا دفع المستأجر الأجرة عاجلا (مقدما) فان المؤجر يملكها وليس للمستأجر استردادها.

وكذلك تملك بشرط التعجيل فى الاجارة المنجزة فاذا استأجر شخص من آخر داراً للسكنى ابتداء من يوم العقد وشرط المؤجر ان تدفع الاجرة عاجلا مقدما كما هو الحاصل الآن فى عقود الاجارة فانه يصح وللمؤجر أن يمنعه من السكنى اذا لم يدفع الاجرة وله ان يفسخ العقد كذلك وقد يقال ان هذا الشرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة أحد العاقدين دون الآخر فكيف يصح والجواب أن الاجر =

= بمنزلة الثمن والأصل فيه أن يكون معجلا فاذا اسقط البائع حقه فى التعجيل ورضى بتأجيله لزمه ذلك وكذلك حق خيار العيب فى المبيع ثابت للمشترى فاذا اسقطه لزمه فاهنا من هذا القبيل فان من حق المستأجر أن لا يدفع الاجرة الا بعد أن يستوفى المنفعة فاذا اسقط هذا الحق لزمه .

أما الاجارة غير المنجزة كما اذا استأجر شخص من آخر أرضا زراعية أو دارا للسكنى بعد تاريخ العقد بيوم فأكثر فان شرط تعجيل الأجرة لا يستلزم مالكها وللمستأجر أن يمتنع عن دفعها وليس للمؤجر أن يمنع عنه العين المؤجرة أو يفسخ العقد اذا حل موعد الاجارة .

أما قبل حلول موعد الاجارة فان المؤجر أن يتصرف كما يحب فاذا باع العين المؤجرة قبل حلول موعد الاجارة بطل العقد وله فسخه كذلك وذلك لأن الاجارة غير المنجزة (ويعبر عنها بالمضافة للزمن المستقبل) تنعقد غير لازمة على المفتى به .
ومحصل ذلك أن الاجرة تملك بأربعة أمور . أحدها الحصول على المنفعة كاملة . ثانيها دفع الاجرة بالفعل . ثالثها شرط التعجيل اذا كانت الاجارة منجزة لا مضافة . رابعها التمكن من الحصول على المنفعة وان لم يحصل عليها فعلا .

فاذا استأجر شخص دارا مدة معينة ولم يستعملها فى تلك المدة مع تمكنه من الاستعمال فان الأجرة تلزمه أما اذا منعه مانع من استعمالها كأن حال بينه وبين سكناها شخص آخر وضع يده عليها غصبا فانه لا يلزم بأجرتها .

ومثل ذلك ما اذا استأجر أرضا ليزرعها فاغرقها الماء أو انقطع عنها الماء الذى تسق به فانه لا يلزم بأجرتها . وهل تنفسخ الاجارة فى هذه الحالة أو لا ؟ قولان .

واذا طالب الصانع أو المالك بأجرته قبل استيفاء المنفعة بتمامها فانه يجاب الى طلبه فيعطى من الاجرة بنسبة ما قام به من العمل أو بنسبة الايام التي سكنها بشرط =

= أن يسلمه فاذا خاط له الثياب فى داره ولم يتمها فله عليه أن يدفع له بنسبة ماخاطه ومثل ذلك مايقع مع (المنجدين) الذين ينجدون الفرش فى البيوت فانهم يأخذون بنسبة مايعملون من أجرهم لأن الاعيان التى يعملون فيها تحت يد مالكها فهى مسلمة له وأما اذا كانت فى محل الصناع ولم تسلم لاصحابها فانهم لا يستحقون أجراً الا بعد اتمامها وبعضهم يقول انهم لايستحقون عليها أجراً مطلقا الا بعد تمامها .

ومن شروط صحة الاجارة أن لاتكون الاجرة منفعة من جنس المعقود عليه فلا تصح إجارة سكنى الدار بسكنى دار أخرى ولا خدمة رجل بخدمة رجل آخر . أما اذا اختلفت المنفعة فانه يصح كما اذا استأجر السكنى فى زريبة بركوب دابته أو استأجر دارا بخدمة جماله أو نحو ذلك . وذلك لان اتحاد الجنس لايصح فيه تأجيل القبض وقد عرفت أن المنفعة تحدث شيئا فشيئا فهى مؤجلة طبعا .

أما اختلاف الجنس فانه يصح معه تأجيل القبض فلو أعطى لجاره بقرة يحرث عليها وأخذ منه حماره أو فرسه ليركبه فانه يصح أما اذا أعطاه ثوره وأخذ منه ثورا آخر فانه لايصح لاتحاد المنفعة فاذا وقع ذلك كان لكل منهما أجر مثله بعد الاستعمال .

ومنها خلو العقد عن شروط لايقتضيه ولا يلائمه كسائر العقود .

ومنها أن تكون المنفعة معلومة علما يمنع المنازعة والخصام وتعلم المنفعة بأمور .

أولا بيان المدة لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما لان من يؤجر منزلا للسكنى فيه سنة كانت المنفعة محدودة بتلك السنة وكذلك من يستأجر أرضا زراعية مدة معينة فان منفعتها تكون معلومة بتحديد تلك المدة وليس للمدة حد فى الملك فللمالك أن يؤجر أرضه مدة طويلة ولو كانا لا يعيشان لمثلها عادة على المعتمد أما فى الوقف فلا تصح اجارة الاراضى أكثر من ثلاث سنين =

= والمساكن والحوانيت (الدكاكين) ونحوها أكثر من سنة الا اذا كانت المصلحة تقضى بتأجير الوقف أكثر من ذلك فان للقاضى فى هذه الحالة أن يؤجرها أكثر من ذلك وليس للناظر أن يفعل ذلك بدون اذن القاضى الا اذا نص الواقف على جواز تأجيرها أكثر من هذ المدة اذا كان فيها منفعة فاذا قال الواقف مثلا لايجوز تأجير هذا المنزل أكثر من سنة الا اذا كان فى تأجيره مصلحة للفقراء الموقوف عليهم فان للناظر أن يؤجره أكثر من سنة بناء على هذا الشرط ٠

ومحل عدم جواز تأجير الوقف أكثر من تلك المدة اذا كان المؤجر غير الواقف . أما الواقف فله أن يزيد على هذه المدة كما يحب ٠

وقد ذكروا لجواز - تأجير الوقف أكثر من هذه المدة حيلة - وهى أن تجعل الاجارة عقودا متعددة مترادفة كل عقد سنة فى غير الاراضى وثلاث سنين فى الاراضى ثم ينص على أنه استأجر دار كذا عشر سنين مثلا لكل سنة عقد ٠ أو أرض كذا تسع سنين لكل ثلاث سنين عقد من غير أن يكون بعضهما شرطا فى بعض ٠

والغرض من هذه الحيلة أن يكون العقد الاول هو اللازم لانه منجز أما العقد الثانى وما بعده فهى عقود مضافة لانها وقعت قبل حلول موعدها بسنة أو ثلاث سنين وقد عرفت أن العقد المضاف غير لازم فيصح للناظر فسخه اذا رأى مايضر بالوقف لان الاجارة الطويلة منعت فى الوقف خوفا من ادعاء الملك فيه بوضع اليد فاذا كانت العقود متعددة وكان لكل عقد مدة خاصة كان اللازم منها هو الاول والباقى غير لازم فلا خوف على الوقف حينئذ وقد يزيدون على هذا بأن تجعل المدة الاولى بأجرة مرتفعة ارتفاعا كثيرا وباقيها بأجرة يسيرة حتى اذا فسخ المستأجر العقد لم يجحف بالوقف ولكن الصحيح أن اجارة الوقف لاتصح من الناظر أكثر من المدة التى ذكرت سواء أكانت بعقد واحد أم عقود متعددة واذا فعلها =

= الناظر وقعت فاسدة وتفسخ فى كل المدة لأن العقد اذا فسد فى بعضه فسد فى كله على الصحيح .

وقد عرفت أنه اذا اقتضت المصلحة الزيادة فى مدة اجارة الوقف فان للقاضى أن يزيد فيها بحسب تلك المصلحة ولابد من بيان المدة أيضا فى الآدمية المرضعة ويقال لها الظئر على أنه لايشترط بيان مايعمل فى المنازل من أوجه الاستعمال انما يشترط ذلك فى اجارة الارض فلا بدمن بيان العمل الذى يريد أن يعمله فيها .

الامر الثانى من الامور التى تعلم بها المنفعة بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها فلا بد أن يعين الثوب الذى يريد صبغه ولون الصبغ وقدره اذا كان يختلف ثقلا وخفة ورداءة وجودة .

ومثل ذلك فى الصياغة فلا بدمن بيان الاسورة أو الخاتم وبيان الصناعة التى يريدها بحسب التعارف فى ذلك .

وبالجملة فانه يجب أن يبين فى العقد مايرفع الجهالة حتى لايوجد نزاع بين المتعاقدين ومن ذلك ما اذا استاجر دابة فانه يشترط بيان الغرض الذى استؤجرت له من حمل أمتعة أو ركوب وبيان المدة والمكان . فاذا لم يبين ذلك كانت الاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بحقيقة الانتفاع .

الامر الثالث الاشارة كنقل هذا القمح من مكان كذا الى كذا لانه اذا علم المنقول والمنقول اليه صارت المنفعة معلومة .

ومن شروط صحة الاجارة بيان محل المنفعة فلو كان لاحد داران فقال لآخر أجرتك احدى هاتين الدارين من غير تعيين للمحل الذى يعنيه فان الاجارة لاتصح .

واعلم أن العقد وان كان المقصود منه المنفعة الا أن الراجح أنه ينبغى =

= أن لا يضاف العقد الى المنفعة فلا يقال أجرتك منافع هذه الدار بل يضاف الى العين فيقال آجرتك هذه الدار وهو يتضمن المنفعة لانه لا معنى للاجرة الا الانتفاع بالعين أما المنفعة فهى معدومة غير موجودة فالعقد عليها قبل وجودها عقد على معدوم نعم قد يقال إن اضافة المنفعة الى الدار تأتى بهذا الغرض ولكن الارجح فى العقود أن تكون بعيدة عن التأويل ثم ان المنفعة التى تصح اجارتها هى المنفعة التى لا يترتب عليها استهلاك نفس العين أو استهلاك شىء متولد منها فلا يصح استئجار النقود لانه لا ينتفع بها الا باستهلاكها كما لا يصح استئجار الشجرة للانتفاع بثمرها أو البقرة لشرب لبنها لان اللبن والثمر اعيان ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها .

وأما شروط اللزوم فمنها أن يكون العقد صحيحا فلا يلزم العقد الفاسد وأن لا يكون بالشىء المستأجر عيب وأن يكون المستأجر مرتبا للمستأجر وأن يكون سليما عن حدوث عيب يخل بالانتفاع فاذا استأجر جملا للحمل عليه مدة ثم حدث به مرض يقلل الانتفاع به فان العقد لا يكون لازما وللمستأجر فسخه .

ومنها أن لا يحدث عذر لاحد العاقدين فاذا حدث عذر شرعى فان العقد لا يكون لازما .

ومنها عدم بلوغ الصبي المستأجر اذا أجره أبوه أو وصى أبيه أو جده أو وصى جده أو القاضى أو أمين القاضى فاذا بلغ لا يكون العقد لازما .

ومنها أن يسلم المستأجر الشيء الذى استؤجر له فاذا لم يسلمه لم يلزم الاجر. فهذا شرط للزوم الاجر لا للزوم العقد وقد عرفت ما يلزم به الآخر قريبا .

وأما شروط النفاذ فمنها الملك والولاية فلا تنعقد اجارة الفضولى لعدم الملك والولاية ولكنها تنعقد موقوفة على إجارة المالك فاذا أجازها نفذت . =

= ومنها قيام المنفعة وبقاؤها فاذا أجر فضولى منزلا يملكه شخص غيره مدة واستوفاها المستأجر وخرج من المنزل ثم علم المالك فأجاز الاجارة فانها لا تنفذ طبعا لان المنفعة قد انتهت وانما الاجارة تنفع اذا كانت المنفعة قائمة يمكن الحصول عليها.

المالكية — قالوا يشترط فى العاقدين الشروط المتقدمة فى البيع وهى قسمان شرط انعقاد وشرط صحة فاما شرط الانعقاد فهو التمييز فلا تنعقد الاجارة رأسا من صبى غير مميز (وغير المميز هو الذى لا يفهم مقاصد العقلاء من الكلام) كما تقدم،

وأما شرط اللزوم فهو التكليف فالصبى المميز تنعقد اجارته ولكنها لا تلزم الا باذن وليه فاذا أجر نفسه أو شيئا يملكه انعقدت موقوفة على اذن الولى ومثله العبد وأما الرشد فانه شرط للزوم العقد فى بعض الصور. فاذا كان المؤجر سفيها غير رشيد فلا يخلو اما أن يؤجر نفسه أو سلعته فان أجر نفسه فان اجارته تنعقد وتنفذ بدون اذن وليه اذا لم يكن مغبونا اما ان كان مغبونا فلا تلزم الا باجازة الولى أما اذا أجر السفيه سلعته فان إجارته لا تلزم الا باجازة الولى مطلقا.

ويشترط فى الاجر أن يكون ظاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما. وقد تقدم تفصيل ذلك موضحا فى البيع فارجع اليه ان شئت على أنه يشترط فى الاجر أن يدفع عاجلا فى مسائل بحيث لو أخر دفعه فيها لم يصح العقد. المسألة الاولى أن يكون الاجر شيئا معينا كما اذا استأجر أحد شخصا لخدمته سنة فى نظير جمل معين يعطيه اياه فانه يجب أن يسلمه الجمل عاجلا بحيث لا يجوز له أن يؤخره أكثر من ثلاثة أيام فان أخره فسد العقد لان فى ذلك غررا فان الجمل قابل للتغير فيصح أن تكون قيمته الآن عشرة وأن خدمة الرجل تساويها فاذا قبضه فقد أخذ قيمة أجره كاملة أما اذا تأخر فانه قد يهزل أو يعرض له عارض آخر تنخفض به قيمته وفى ذلك ضرر بالعامل أو تعرض له زيادة وفى ذلك ضرر بصاحبه فدفعا لهذا الضرر يجب تقدم الاجر.

=

= ومثل ذلك كل سلعة معينة كهذا الثوب فانها قابلة للنقص والزيادة وفى ذلك غرر يوجب النزاع فمتى كان الاجر معينا فانه يجب تعجيله حتى ولو كان العرف جاريا على التأجيل فى مثله فاذا كان العرف جاريا على التأجيل فانه يجب اشتراط التعجيل والا فسد العقد .

المسألة الثانية أن يكون الاجر غير معين كما اذا استأجره على أن يعطيه جملا ما لا جملا معينا أو ثوبا ما مثاله أن يقول شخص لآخر استأجرتك لتخدمنى سنة وأعطيك جملا أجرة لك فى نظير خدمتى . وهذه الحالة تشتمل ثلاث صور .

الصورة الاولى أن يشترطا دفع الاجرة مقدما وحكمها أنه يجب الدفع عملا بالشرط والا فسدت .

الصورة الثانية لم يشترطا التعجيل ولكن العادة بين الناس فى مثل ذلك التعجيل فيجب التعجيل عملا بالعادة .

الصورة الثالثة لم يقع شرط ولم تكن عادة وهذه تشمل صورتين .

الصورة الاولى أن يكون عقد الاجارة على منفعة فى الذمة لا على منفعة شىء معين كأن يقول له استأجرتك على أن تخيط لى هذا الثوب فى ذمتك ان شئت فعلته بنفسك أو بغيرك فانه فى هذه الحالة استأجره على أن يؤدى له منفعة مضمونه فى ذمته .

الصورة الثانية أن يستأجر منفعة شىء معين كأن يستأجر شخصا لخدمته أو دارا لسكناه فنى الصورة الاولى يجب تعجيل دفع الاجرة والا كان مقابلة دين بدين لان العامل في هذه الحالة مدين بالمنفعة والمستأجر مدين بالاجر وهذا غير جائز نعم اذا شرع العامل فى العمل فان تعجيل الاجر لا يجب لان الذى يصنعه العامل يكون مقبوضا انما يجب أن يشرع بدون تأخير كأن يكون الليلة أو الغد والا =

= فلا يصح فاذا لم يكن الاجر معينا ولم يشترط تعجيله ولم يجر العرف بتعجيله ولم تكن المنافع المعقود عليها فى الذمة فانه لا يجب التعجيل .

وحكم هذه الحالة يختلف باختلاف حال عقد الاجارة وذلك لانك قد عرفت أن العقد اما أن يكون على منفعة آدمى وهو ثلاثة أقسام اجير وصانع وخادم والفرق بين الاجير والصانع أن الاجير هو الذى يعمل بدون أن يكون شيء مما يعمل فيه فى حيازته كالبناء فانه يبنى وينصرف ويترك ما عمله تحت يد المستأجر ومثله كل صانع يعمل فيما ليس فى حيازته كالنجار الذى يصلح الابواب أو الشبابيك .

وأما الصانع فهو الذى يعمل فيما هو تحت يده كالخياط والحداد والصائغ ثم الصانع ينقسم الى قسمين صانع فقط وصانع بائع فالصانع فقط هو الذى لا يعمل شيئا سوى الصنعة بدون زيادة عليها من عنده والصانع البائع هو الذى يزيد على الصنعة شيئا كالصباغ فانه يزيد الصبغة .

وأما الخادم فهو الذى يستأجر لخدمة الغير .

وإما أن يكون عقد الاجارة على منفعة دار أو عقار أو حيوان أو آنية فان كان على منفعة آدمى صانع أو أجير فحكمه أنه ليس لهما المطالبة بأخذ الاجر الا بعد الفراغ من عملهما مالم يكن هناك عرف يقضى بالتعجيل فانهما يعاملان به فاذا عمل النجار جزءا من عمله مثلا وأراد أخذ أجرته وامتنع المستأجر فليس له جبره على الدفع الا بعد تمام العمل الا اذا كانت العادة تقديم الدفع فيعمل بها فاذا أراد أن ينفصل عن العمل ولا يتمه فان له أن يحاسب على ذلك الجزء الذى عمله .

أما اذا كان العقد على منفعة دار أو عقار أو راحلة أو آدمى للخدمة أو آنية (كآنية الفراشين) فانه يصح فيها الاتفاق على تقديم الاجرة وتأخيرها بشترط =

= أن لايتأخر الشروع فى العمل أكثر من عشرة أيام والا فلا يصح تعجيل الدفع فاذا لم يحصل أتفاق تدفع الاجرة يوما بيوم وبذلك تعرف أقسام الاجارة.

أما الركن الرابع وهو المنفعة فهى ما يقابل الذات فلا يمكن أن يشار اليها أشارة حسية استقلالا وانما يشار اليها كذلك تبعا للذات المتعلقة بها على أن لاتكون متعلقة بجزء الدات وأن يكون الحصول عليها ممكنا مثال ذلك السكنى المتعلقة بالدار فانها لا يمكن الاشارة اليها أشارة حسية استقلالا بدون أضافة الى الدار وهى متعلقة بكل الدار. أما إذا تعلقت بجزء شائع من عين لا يمكن قسمتها كمنفعة جزء شائع فى دابة فانها لاتكون منفعة معتبرة شرعا فلا يصح اجارة ذلك الجزء. وخرج بقوله يمكن استيفاؤها المنافع التى لا يمكن استيفاؤها كالصفات المعنوية القائمة بالحيوان والانسان مثل الحياة والقدرة فانه لا يصح استئجاره من أجلها لانها منافع خاصة به لا يمكن أخذها منه.

وأما الصيغة فيشترط فيها الشروط المتقدمة فى البيع وقد ذكرت هناك موضحة فارجع اليها ان شئت.

ويشترط للمنفعة شروط (أحدها) أن تكون لها قيمة فلا تصح اجارة شىء له منفعة تافهة لاقيمة لها كالايقاد من النار ونحو ذلك مما سيأتى بيانه فيما يجوز اجارته ومالا يجوز. ثانيها أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها حسا أو شرعا فمثال الاول اجارة أرض للزراعة ولم يصل اليها ماء أو كانت غير صالحة للزراعة فان المنفعة فيها غير مقدور على تسليمها أما الارض التى غمرها الماء فان كان يمكن أن ينكشف عنها ولو نادرا فانه يصح أجارتها من غير نقد فاذا انكشف عنها الماء نقده اجرتها والا فلا أما الذى لاأمل فى انكشاف الماء عنها فان اجارتها لا تصح على أى حال ومثال الثانى استئجار حايض لكنس المسجد أو استئجار شخص ليتعدى =

= على آخر بالضرب أو ليعصر الخمر فان كل ذلك لا يجوز شرعا . ثالثها أن يمكن استيفاء المنفعة بدون استهلاك شيء من العين المستأجرة أو من عين أخرى متولدة عنها قصدا . مثال ذلك أن يستأجر بقرة ليشرب لبنها فاذا قال شخص لآخر استأجرت بقرتك مدة الشتاء بجنيهين لآخذ لبنها وقبل الآخر فان العقد يفسد ، وكذا اذا قال له اشتريت لبن البقرة مدة الشتاء بتكاليفها فان هذا لا يصح ، أما فى الأجرة فلأن العقد تضمن استهلاك عين متولدة من العين المستأجرة وهى اللبن المتولد من البقرة فان المنفعة لا تتحقق الا باستهلاك اللبن، وأما فى الشراء فلانه يلزم عليه شراء اللبن فى الضرع وهو ممنوع على أن بيع اللبن فى الضرع أو استئجار الحيوان المترتب عليه استهلاك اللبن ليس بممنوع مطلقا وانما هو ممنوع اذا لم تتحقق فيه شروط الجواز وبيان ذلك ان شراء اللبن فى الضرع إما أن يكون جذافا من غير كيل وإما أن يكون بكيل، فمثال الاول أن يقول شخص لآخر يملك أغناما كثيرة انى اشترى منك لبن عشرة أغنام أو خمسة كل يوم مدة شهر بكذا .

ومثال الثانى أن يقول له انى اشترى منك مائة رطل من اللبن آخذ منها كل يوم خمسة أرطال . ويشترط لجواز الاول تسعة . شروط أن تكون الغنم المشترى لبنها متعددة وأن تكون مملوكة للبائع . وأن تكون متساوية فى اللبن . وأن يكون الشراء فى زمن الحلاب المعتاد (كزمن البرسيم) لانه يختلف فى غيره كثرة وقلة . وأن يكون المشترى عارفا للقدر الذى تحلبه من اللبن . وأن يكون الشراء مقدرا بمدة لا ينقص اللبن قبلها . وأن يشرع فى أخذ اللبن . وان يدفع الثمن معجلا (مقدما) فاذا تحققت هذه الشروط فانه يصح بيع اللبن جذافا .

أما اذا كان الشراء بالكيل فيشترط له خمسة شروط

الاول أن يكون الشراء فى زمن الحلاب. =

= الثانى أن يكون فى مدة لاينقص اللبن قبلها فاذا كانت مدة الحلاب أربعة أشهر فلا يصح أن يشتريه خمسة أشهر لانه ينقص اللبن فى الشهر الخامس .

الثالث أن يشرع المشترى فى الاخذ من يوم العقد أو بعده بأيام يسيرة .

الرابع أن يسلم لرب الشياه دون غيره (أى يتعاقد عقد سلم) فلا يصح أن يتعاقد مع غير المالك .

الخامس أن يعجل دفع الثمن لانه عقد سلم كما عرفت لان العين المشتراة مؤجلة فلا يصح تأجيل الثمن وإلا كان مقابلة دين بدين .

الشافعية — قالوا لكل ركن من أركان الاجارة شروط . فأما الركن الاول وهو الصيغة فيشترط له الشروط المتقدمة فى البيع .

ومنها أن تكون مشتملة على الايجاب والقبول لفظا وأن لايفصل بينهما فاصل طويل عرفا الخ ماتقدم على أن البيع يشترط فيه عدم التأقيت بوقت بخلاف الاجارة فانها على العكس منه فيشترط فيها التأقيت — وتنقسم صيغة الاجارة الى قسمين — صريحة . وكناية . فالصيغة الصريحة هى مادلت على معنى الاجارة وحده فلا تحتمل غيره . والكناية مااحتملت الاجارة وغيرها . ومثال الاولى أن يقول المالك أجرتك هذه الدار سنة بكذا فيقول المستأجر فوراً قبلت .

وكذا اذا قال له أكريتك هذه الدار أو منفعتها أو ملكتك شهرا بكذا فكل هذه صيغ صريحة تنعقد بها الاجارة سواء أضيفت الى العين أو الى المنفعة .

وبعضهم يقول إن لفظ الاجارة وضع مضافا للعين فلا يصح اضافته الى المنفعة فاذا قال أجرتك منفعة هذه الدار بطل العقد وهذا ليس بصحيح لأن لفظ الاجارة يقتضى ملك المنفعة فاضافتها للمنفعة تأكيد لاضرر منه .

ومثال الثانية أن يقول له جعلت لك منفعة هذه الدار سنة بكذا أو اسكن =

= داری شهرا بکذا فان ذلك كناية لانه يحتمل أن يكون جعل المنفعة على طريق الاجارة وغيرها .

واذا وقع العاقدان على عقد مكتوب كالمتعارف فى زماننا فانه يصح ويقوم التوقيع على المكتوب مقام التلفظ بالصيغة ويكون من باب الكناية .

ومثل ذلك كل عقد مكتوب فالكتابة تقوم مقام الصيغة اللفظية على أنها من باب الكناية ولا تنعقد الاجارة بلفظ البيع فاذا قال له بعتك دارى سنة بكذا لاينعقد العقد مطلقا لا إجارة ولا بيعا وذلك لان لفظ البيع يقتضى التأبيد ولفظ (سنة) يقتضى التأقيت فيتناقض أول اللفظ مع آخره فلا يكون صريحا ولا كناية وكذلك لاينعقد البيع بلفظ الاجارة .

ثم إن الاجارة تنقسم الى قسمين اجارة عين . واجارة ذمة فاجارة العين هى عبارة عن العقد الوارد على منفعة متعلقة بشىء معين معلوم للمستأجر كالمبيع الحاضر المعلوم للمشترى فى البيع وذلك كأن يستأجر شخص عقارا معينا كأرض زراعية معينة لينتفع بزرعها مدة مخصوصة بأجرة معينة أو يستأجر دارا كذلك لينتفع بسكناها أو شخصا معينا ليخدمه سنة .

وأما اجارة الذمة فهى عبارة عن العقد على منفعة متعلقة بشىء غير معين بل موصوف فى الذمة ، أو بعبارة أخرى هى ما كانت المنفعة فيها دينا فى الذمة كما فى السلم وذلك كأن يقول شخص لآخر أجرتك جملا صفته كذا ليحملك الى بلد كذا فان المنفعة فى هذا بجمل غير معين بل موصوف فى ذمة المؤجر فالمراد بالعين (فى قولهم إجارة عين) ماقابل الذمة لاماقابل المنفعة لان عقد الاجارة وارد على المنفعة على أى حال لكن تارة تكون المنفعة متعلقة بشىء معين كمنفعة الارض الزراعية المعلومة وتارة لاتكون كمنفعة الجمل الموصوف كما بيناه .

واذ قد عرفت ذلك فاعلم أنه يشترط فى اجارة الذمة أن تكون بصيغة =

= خاصة فلا تنعقد بغيرها وهى ألزمت ذمتك أو أسلمت اليك كذا ، فاذا أراد شخص أن يستأجر جملا غير معين من اخر فلا بد أن يقول له ألزمت ذمتك كذا من القروش فى جمل صفته كذا يحمل لى متاعى الى جهة كذا أو يقول له اسلمت اليك كذا من القروش .

ومثل ذلك كل عقد يراد به منفعة متعلقة بشىء غير معين كما اذا قال له الزمت ذمتك كذا من القروش فى خياطة هذا الثوب أو فى بناء هذا الحائط لانه يكون معنى ذلك أن الذى تتعلق به المنفعة غير معين سواء كان هو المخاطب أو غيره ومن هذا تعلم أن إجارة العين لايجوز معها للاجير أن يأذن لغيره بالعمل فلو قال له استأجرتك لبناء هذه الحائط فلم يبنها بنفسه وأذن لغيره بالبناء فيها فان ذلك لايصح ثم إن العامل الثانى اذا كان يعلم أن التعاقد على أن الذى يباشر العمل هو الاول لاتكون له أجرة على عمله مطلقا واذا كان لايعلم الحقيقة كانت له أجرة المثل على من اذنه ويشترط فى اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس كرأس مال السلم فلا يجوز فيها التأجيل والا كان مقابلة دين بدين لان المنفعة دين فى الذمة والاجرة دين فى الذمة وذلك غير جائز وكما لايجوز تأجيلها لايجوز الحوالة بها ولا عليها ولا استبدالها ولا البراءة منها فاذا وقع شىء من ذلك بطل العقد عند شرط التأجيل فاذا اشترطا التأجيل وتفرقا من المجلس قبل القبض فانه يبطل أيضا أما اذا لم يتفرقا قبل القبض فانه يصح .

وأما اجارة العين فان كانت الاجرة فيها معينة كاستأجرتك لتخدمنى سنة بهذا الجمل فانه لايصح تأجيلها أيضا أما اذا كانت دينا فى الذمة كاستأجرتك لتخدمنى سنة بجمل صفته كذا فانه يجوز تأجيلها وتعجيلها . واذا استأجر شخص من آخر شيئا معينا ولم يشترط التعجيل أو التأجيل كما اذا قال له استأجرت منك هذا الجمل بكذا ولم يشترط شيئا فان الاجرة فى هذه الحالة تكون معجلة . =

= وأما الركن الثانى وهو العاقد سواء كان مؤجرا أو مستأجرا فيشترط له الشروط التى تقدمت فى البيع من كونه مطلق التصرف فلا يصح عقد الاجارة من صبي مطلقا ولا مجنون . ولا محجور عليه لسفه كما لا يصح من المكره بغير حق الى آخر ماتقدم فى البيع الا أنه قد اشترط فى البيع الاسلام فى بعض الامور فلا يصح لكافر أن يشترى مصحفا أو رقيقا مسلما . وهنا يصح للكافر أن يستأجر مسلما لخدمته وإن كان يكره .

وكذلك لا يشترط اطلاق التصرف فى الاجارة فى جميع الصور فان السفيه يصح أن يؤجر نفسه فى الامور التى لا يكسب بها عادة ككونه أجيرا فى الحج بخلاف المهن التى يكتسب بها كالحدادة والنجارة فانه لا يصح أن يؤجر نفسه فيها .

وأما الركن الثالث وهو المعقود عليه فانه يشمل أمرين الأجرة والمنفعة كما تقدم قريبا .

فاما الأجرة فانها تارة تكون دينا غير معين . وتارة تكون حاضرة معينة فيشترط فى غير المعينة مايشترط فى الثمن من الشروط المتقدمة فى مباحث البيع فلا بد أن تكون معلومة قدرا وجنسا ونوعا وصفة . مثال ذلك أن يقول آجرتك هذه الدار بعشرة جنيهات مصرية صحيحة فذكر العشرة بيان للقدر والجنيهات بيان للجنس اذ يحتمل أن تكون عشرة قروش أو عشرة ريالات أو جنيه فلما ذكرت الجنيهات تبين جنس العشرة . ومصرية بيان للنوع لأن الجنيه أنواع متعددة كالانجليزى والمصرى وغيرهما . وصحيحة بيان لصفة النقد اذ يحتمل دفعها انصافا من الجنيهات وقد لا تكون رائجة كالصحيح .

ومثل ذلك ما اذا استأجر حيوانا فانه يشترط أن يبين جنسه من خيل أو إبل ونوعه كبختى أو روسى جمل أو هجين أو نحو ذلك . وذكورته وأنوثته وصفته =

= سيره كأن يذكر سريعة السير واسعة الخطا أو بطيئة السير ونحو ذلك .
واما اذا كانت الأجرة معينة فانه يشترط فيها رؤيتها فاذا قال له أجرتك هذه الدار بهذا الجمل فانه يشترط رؤية الجمل .

والغرض من ذلك رفع اللبس والابهام حتى لايقع نزاع بين المتعاقدين ولهذا اشترطوا فيمن استأجر دابة أو راحلة ليركبها بيان قدر السير الذى يسيره فى الليل والنهار الا اذا كان للناس فى مثل ذلك عرف متبع فانه يعمل به الا اذا اشترط أحدهما مايخالف العرف فانه يعمل بالشرط ولافرق فى ذلك بين أن تكون الاجرة معينة أو غير معينة .

وكذلك يشترط بيان الشيء الذى يريد أن يحمله على الراحلة أو على الدابة إن كان غائبا ورؤيته أو جسه باليد إن كان حاضرا وبيان جنسه إن كان مكيلا .
ومن أجل ذلك قالوا لاتصح اجارة دابة بعلفها ولا اجارة دار مدة معينة بالانفاق على عمارتها لما فى ذلك من الجهالة فينبغى فى مثل ذلك أن تقدر قيمة العمارة أو قيمة الانفاق على الدابة ويجعل المبلغ أجرة ثم يأذن المالك للمستأجر فى انفاق هذا المبلغ فى العمارة أو فى علف الدابة بشرط أن يكون هذا الاذن خارج العقد وهذه حيلة يصح العمل بها .

وكذلك قالوا لايصح تأجير العامل بما يحصل من عمله فلا يصح تأجير الجزار بجلد الشاة التى يسلخها لان حال الجلد قبل السلخ مجهول فيجوز أن يكون رقيقا أو ثخينا أو به عيب ينقص قيمته . وكذلك لايصح تأجير الطحان ببعض مايطحنه من الحبوب كربع أو قدح من الدقيق الناتج من عمله لأنه مجهول بالنسبة لما به من النخالة فيجوز أن تكون النخالة كثيرة ويجوز أن تكون يسيرة والباقى بعد التحليل مجهول. وأيضا فان الاجرة المعينة كالدقيق المأخوذ من هذا القمح يشترط فيه =

= القدرة على التسليم حال العقد وهناليس كذلك لأن القمح لايمكن تسليمه دقيقا قبل طحنه وهذا ينافى شرط القدرة على تسليمه ومثله جلد الشاة فانه غير مقدور على تسليمه . وقد يرد على هذا أنهم اجازوا للشخص أن يستأجر من يحج عنه بالنفقة وهى مجهولة .

والجواب أن أمر الحج ليس من باب الاجارة وانما هو من باب الجعالة فهو قد جعل له الانفاق عليه مقابل الحج عنه .

وأما المنفعة فيشترط فيها شروط ، منها أن تكون لها قيمة فلا تصح الاجارة على منفعة كأن يستأجر اشجارا ليجفف عليها الثياب أو آنية ليزين بها الدكان أو نحو ذلك كما تقدم .

ومن ذلك ماإذا استأجر شخصا لينادى له بكلمه تروج سلعته كالدلال الا اذا تكلم كثيرا وعمل اعمالا يستحق عليها الاجرة كالانتقال من مكان الى مكان وعرض السلعة فى كل مكان وتكرار النداء على بيعها ونحو ذلك .

أما مجرد كلمة أو كلمتين فانه لايستحق عليها أجر ولو كانت الكلمة سيبافى بيع السلع. فمايأخذه الشخص الذى تسمع كلمته لوجاهته فى ترويج السلع حرام لانه لم يعمل شيئا يستحق عليه الأجر وانما يحل له الاجر بنسبة تعبه وكثرة تردده وكلامه ومع ذلك فلا يستحق عليها الا أجر المثل المتعارف بين الناس .

ومنها أن لاتكون عينا مقصودة بعقد الاجارة كما اذا استأجر بقرة من أجل لبنها فان العقد يتضمن أن المقصود انما هو استيفاء اللبن واللبن عين لاتملك بعقد الاجارة قصدا لان الاعيان لاتملك بالاجارة الا تبعا .

ومثل ذلك ماإذا استأجرت بستانا من أجل ثمره أو بركة ماء من أجل سمكها ونحو ذلك من كل ماتكون فيه المنفعة عينا مقصودة من العقد بخلاف ماإذا كانت المنفعه عينا تابعة كما اذا استأجر امرأة لارضاع طفله فان المقصود من العقد =

= الارضاع واللبن تابع فيملك بالعقد. ويتسامح فى حبر الكاتب وخيط الخياط لانهما لا يقصدان لذاتهما.

ومنها أن يكون العمل المتعلقة به المنفعة مقدورا على تسليمه حسا وشرعا فلا يصح استئجار الضعيف على عمل لا يقدر عليه ولا استئجار الحائض على كنس المسجد ولا استئجار زوجة الغير بدون اذن زوجها.

ومنها ان لا يكون العمل المتعلقة به المنفعة واجبا على الاجير فلا يصح الاستئجار على الصلاة ونحوها من كل العبادات التى لا نيابة فيها أما ما يرصده الواقفون على الائمة والاذان ونحو ذلك فيؤخذ لا على أنه أجرة وانما هو جعل أو يؤخذ أجرة على انتقال الامام الى مكان خاص وتقيده بالصلاة فى أول وقتها مثلا لا على نفس الصلاة ويجوز أخذ الاجرة عن الحج على الغير وغسل الميت وحفر القبر ودفن الموتى وحمل الموتى.

ومنها أن يكون العمل والمنفعة معلومين فالخياط يعرف عمله فى الثوب. والمعلم يعرف عمله بالزمن كما سيأتى. وحمل الدواب يعرف بمقدار المحمول وهكذا وسيأتى تكملة هذا فى مبحث ما يجوز استئجاره.

ومن هذا تعلم أقسام الاجارة وهى اثنان اجارة عين واجارة ذمة.

الحنابلة — قالوا يشترط لصحة الاجارة ثلاثة شروط.

الاول معرفة الاجرة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من استأجر أجيرا فليعلمه أجره» فلا تصح الاجارة اذا لم تبين الاجرة ويصح أن تكون الاجرة معجلة وأن تكون دينا فى الذمة وحكم الاجرة اذا كانت دينا كحكم الثمن المؤجل فما صح أن يكون ثمنا فى الذمة صح أن يكون أجرة كذلك ويصح اجارة الارض بجنس ما يخرج منها كما اذا أجر أرضا لشخص يزرعها قمحا بأردبين قمح. ولكن يشترط أن لا يقول فى العقد =

= أجرتها بأردبين مما يخرج منها فان قال ذلك فانه لايصح. ويصح اجارة العامل والمرضعة بطعامهما وكسوتهما وعند التنازع فى صفة الطعام والكسوة يكون لهما الحق فى طعام وكسوة مثل طعام الزوجة وكسوتها . وسيأتى (في مبحث ماتجوز اجارته) تكلمة لذلك .

واذا أعطى شخص ثوبا لخياط ليخيطه أو لصباغ ليصبغه أو نحوهما ولم يعقد عقد اجارة فانه يصح ويكون لهما أجر المثل بشرط أن يكون الصانع مختصا بالعمل أما اذا لم يكن كذلك فانه لايستحق أجر المثل الابشرط أو عقد أو تعريض ومثل ذلك ما اذا حمل شخص لآخر متاعا الى مكان بدون عقد فان للحمال (الشيال) أجر المثل. ومثل ذلك ماجرت العادة باستعماله بدون عقد كدخول الحمام وركوب السفن (المعدية) وحلق الرأس وغسل الثياب وشرب الماء والقهوة وغير ذلك من أنواع المباحات فانه يصح وفيه أجر المثل .

الشرط الثانى معرفة المنفعة المعقود عليها فهى كالمبيع ينبغى العلم بها كما ينبغى العلم بالمبيع وتعرف المنفعة بأمرين . الاول العرف (وهو مايتعارفه الناس بينهم) فان كان للناس عرف فانه يكتفى به عن تعيين عين المنفعة وصفتها فى ذلك كسكنى الدار فانها معروفة لاتحتاج الى بيان . نعم لايجوز للساكن ان يعمل فيها مايضرها فاذا استأجر دارا للسكنى فلا يصح أن يعملها مصنعا للحدادة أو للنجارة أو مخزنا للحبوب أو نحو ذلك مما يضر الدار والعرف لايعتبر هذه الاشياء سكنى .

الامر الثانى الوصف فتعرف المنفعه بالوصف كما اذا استأجر حمالا ليحمل له قطعة حديد فانه ينبغى له أن يبين زنتها ويبين المكان الذى يريد أن يحملها اليه لأن المنفعة لايمكن معرفتها الا بهذا البيان واذا استأجر شخص آخر على أن يحمل له متاعا الى آخر فذهب فوجد المحمول اليه غائبا فرده ثانيا فان له أجر حمله ذهابا =

= وإيابا أما اذا وجده ميتا فليس له الا أجر حمله ذهابا فقط وذلك لان الموت قهرى لايمكن معه احتياط بخلاف غيره فانه يمكن فيه الاحتياط فعليهما تحديد الزمان والمكان والوقت قبل أن يذهب الحمال .

ويجوز أن يستأجر الاجنبي الامة أو الحرة لخدمته ولكن عليه أن يصرف وجهه عن الحرة فلا ينظر الى شيء منها . أما الأمة فانه يصح له أن ينظر منها ماعدا عورة الصلاة المتقدمة وعليه أن لايخلو فى بيت مع الامة أو الحرة لان الخلوة من دواعي الفساد .

وتصح إجارة المنفعة بالمنفعة سواء اتحد جنسهما كسكنى دار بسكنى دار أخرى أم اختلفت كسكنى الدار فى نظير صيغته أو تزويجه لأن كل ماجاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون عوضا فى الاجارة .

الشرط الثالث أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة وأن تكون مقصودة فلا تصح الاجارة على ضرب شخص أو فعل محرم كالنياحة كما لاتصح إجارة الدار لتكون محلا للباغيات أو لبيع الخمر أو للقمار أو نحو ذلك مما لايحل .

وكذا لايحل استئجار أوانى الذهب والفضة أو الكلب لانه لايباح الا للضرورة . وكذلك لايحل استئجار الاشياء التى منفعتها ليست مقصودة كالاشياء التى يزين بها حانوته أو مائدته .

أما أركان الاجارة فهى خمسة . المتعاقدان . والعوضان . والصيغة .

مبحث ماتجوز إجارته ومالاتجوز

فى الامور التى تجوز اجارتها والتى لا تجوز تفصيل فى المذاهب(١)

(١) الحنفية قالوا الاشياء التى تستأجر .

ا منها مايصح استئجاره باتفاق .

ب ومنها مالايصح استئجاره كذلك .

ج ومنها ماهو مختلف فيه . فأما الذى يصح استئجاره فهو خمسة أمور .

الاول الدكاكين والدور .

الثانى الاراضى الزراعية لزرعها والاراضى الفضاء للبناء عليها أو لغرس الاشجار فيها .

الثالث الحيوانات كاستئجار الجمال والخيل والبغال والحمير والبقر لركوبها أو للحمل عليها أو للحراثة أونحو ذلك .

الرابع استئجار الآدمى للخدمة أو لحمل المتاع أو لصنع شىء كالخياطة والصباغة والحدادة ونحوذلك . ومن هذا استئجار المراضع لتقوم برضاع الاطفال وتسمى الظئر .

الخامس اجارة الثياب والخيام والحلى ونحوذلك .

ويتعلق بكل قسم من هذه الاقسام احكام سترد عليك مفصلة فيما يلى .

القسم الاول استئجار الدكاكين والدور ويتعلق بها أمور .

(أحدها) أنها تصح اجارتها بدون بيان مايعمل فيها كما تقدم لأن المعروف من استئجارها انما هو السكنى والسكنى لاتتفاوت فلا يلزم بيانها .

(ثانيها) أن للمستأجر أن يسكن بنفسه أو يسكن غيره بأجرة وبغير أجرة حتى ولو شرط أن يسكن وحده فهذا الشرط لا يعمل به . ومثل الدكاكين والدور =

= كل شيء لايختلف استعماله باختلاف المستعمل كالارض الزراعية والآدمى المستأجر للخدمة فان المستعمل بالنسبة لهما لايختلف حاله أما مايختلف استعماله باختلاف المستعمل كالدواب والثياب والخيمة فانه لايصح للمستأجر أن يؤجرها لغيره اذ قد يستأجر الدابة لركوبها شخص نحيف تقوى على حمله فربما يؤجرها لشخص سمين تعجز عن حمله فيرهقها ذلك وقد يستأجر الخيمة شخص ينصبها فى مكان بعيد عن الشمس والمطر فلا يضرها فربما يؤجرها لشخص ينصبها فى مكان فيه شمس ومطر فتتأثر به .

(ثالثها) لايصح للمستأجر أن يؤجر العين التى استأجرها لصاحبها الذى استأجرها منه فلو استأجر محمد دارا من خالد لمدة سنة فلا يصح لمحمد أن يؤجر تلك الدار لخالد سواء كانت تلك الدار ملكا لخالد أو كان مستاجرها من شخص آخر حتى ولو تخالل بينهما ثالث كأن أجر محمد تلك الدار لبكر وأجرها بكر لخالد المستأجرة منه ابتداء فانه لايصح.فلو وقع ذلك وأجرت الدار لخالد ثانيا فهل يبطل العقد الاول أو لايبطل؟الصحيح أنه لايبطل لان العقد الثانى الفاسد لايبطل الصحيح.وهل يلزم المستأجر وهو محمد بالأجرة أولا؟والجواب أنه اذا استلمها فانه يلزم باجرتها .

أما اذا كانت فى يد خالد ولم يستلمها محمد فلا يلزم بأجرتها .

(رابعها) اذا استأجر شخص دارا أو دكانا بمبلغ معين كجنيه فى الشهر فلا يحل له ان يؤجرها لغيره بزيادة .

ومثل الدور والدكاكين فى ذلك غيرها من الاشياء المستأجرة كالارض الزراعية فانه لايصح للمستأجر أن يؤجر (من باطنه) بأجرة زائدة على ما استأجر به وانما يصح له تأجيرها بالأجرة التى استأجر بها بدون زيادة فاذا فعل فان عليه أن يتصدق بالزيادة . ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور . =

= الامر الاول أن يضم الى الدار المستأجرة ونحوها شيئا من ملكه يصلح للتأجير ويؤجره معها فان فعل ذلك وأجرها بزيادة فانه يصح .

الامر الثانى أن يحدث فى العين المستأجرة اصلاحا كأن يبيض حيطانها أو يرمم جدرانها إن كانت دارا أو يشق فيها ترعة إن كانت أرضا . وبعضهم يقول ان شق الترعة لا يكفى وانما الذى يكفى هو أن يحدث فى الارض اصلاحا لان الزيادة فى الاجرة انما يأخذها فى هذه الحالة بناء على مازاده من العمل ولا يخفى أن فى شق الترعة اصلاحا فقوله غير صحيح .

الامر الثالث أن يؤجرها بغير جنس مااستأجر به كما اذا استأجرها بنقود وأجرها بعرض تجارة قيمتها أكثر فان الزيادة تحل له . هذا واذا استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد فى أجرة أحدهما عن الآخر فان له أن يؤجرهما بأكثر .

أما اذا استأجرهما فى صفقتين فان الزيادة لا تحل له .

(خامسها) للمستأجر للدور والدكاكين أن يعمل فيها كل مالا يضر ببنائها أو بسقوفها فله أن يبنى التنور (الفرن) وان احترق بها شيء لا يضمنه المستأجر الا اذا بناها بدون احتياط كأن وضعها تحت سقف خشب يتأثر بما يتصاعد من نارها فانه فى هذه الحالة يكون مقصرا فيضمن مااحترق . وللمستأجر أيضا أن يكسر خشب الوقود . ويستعمل المدق (المصحن) لطحن الملح ونحوه ويستعمل الرحى لطحن الحبوب بشرط أن لا يضر ذلك الاستعمال بالبناء فان أضر فانه لا يصح الا برضا المالك أو باشتراطه فى العقد وعلى هذا فلا يصح للمستأجر أن يسكن الدار حدادا أو نجارا أو نحوهما من ارباب الحرف التى تحتاج الى دق شديد يضر بالمنزل الا اذا رضى المالك أو اشترطه المستأجر فى العقد . واذا قال المستأجر اننى اشترطت عليك أن أفعل فى المنزل ذلك الذى يضر وقال المالك لم تشترط فان القول فى هذه الحالة للمالك واذا أقاما البينة فالتى تسمع بينته المستأجر لأنه يريد اثبات شيء =

= زائد على أصل العقد . واذا استأجره للنجارة فاستعمله للحدادة فان له ذلك إن اتحد ضررهما . واذا استأجر دارا للسكنى فاستعملها للحدادة فأضر ببنائها كان ضامنا للضرر الذى حصل فعليه التعويض وسقط عنه الاجرة فى هذه الحالة لان الاجرة لاتجتمع مع الضمان إذالاصل فىالمستأجر أن لايكون ضامنا أما اذا سلمت الدار ولم يضرها الاستعمال فعلا فانه عليه الاجرة لانه تبين فى هذه الحالة أن الاستعمال غير ضار وهذا بخلاف الدابة والخيمة والثوب ونحوهافانه اذا استأجر دابة ليركبها بنفسه فآجرها لغيره فانه يكون غاصبا فى هذه الحالة فعليه ضمانها اذا حصل لها عطب وتسقط عنه الاجرة مطلقا سواء عطبت أو سلمت لأن منافع المغصوب غير مضمونة الا فى أمور ستأتى فى بابها وانما المضمون هو عين المغصوب ومثل ذلك ماذا استاجر خيمة فأجرها لغيره أوثوبا أو نحوذلك مما يختلف استعماله باستعماله الاشخاص فانه لايصح للمستاجر الاول أن يؤجره لغيره فاذا فعل كان غاصبا عليه الضمان وذلك لان أحوال الناس تتفاوت فى مثل ذلك .

(سادسها) يجوز أن يزيد المستاجر فى الاجرة اثناء المدة اذا كانت من غير جنس ما استاجر به فاذا استاجر شخص من آخر دكانا مدة سنة باجرة شهرية (جنيهين) وعرض فى خلال المدة مايوجب الزيادة فزاد المستاجر متطوعا فى الاجرة فانه لايصح للمؤجر أن ياخذها الا اذا كانت من غير جنس الجنيهات التى استاجر بها أما بعد انقضاء المدة فان الزيادة من المستاجر لاتجوز مطلقا وهل تعتبر الزيادة فى اثناء المدة عن الاشهر الباقية؟ أو توزع على أشهر السنة كلها خلاف . وليس للمالك أن يزيد الاجرة على المستاجر مدة عقد الاجارة مطلقا سواء ارتفعت اجارة العين لعارض أو لا الا فى الوقف وملك اليتيم على التفصيل الآتى فى الوجه السابع .

سابعها اذا أجرت داراً موقوفة أوملك اليتيم بغبن فاحش فان الاجارة تقع =

= فاسدة ومثل الدار فى هذا الحكم غيرها من دكان أو أرض زراعية أو غير ذلك مما يصح استئجاره ، وقد اختلف فى حكم المستأجر فقال بعضهم : انه غاصب، وقال بعضهم: أنه ليس بغاصب وعليه أجر المثل فى المدة التى استعمل فيها الدار .

والمراد بالغبن الفاحش مالايدخل تحت تقويم المقومين بمعنى أن أهل الخبرة بعضهم يقوم الدار مثلا بعشرة وبعضهم يقومها بتسعة وبعضهم يقومها بثمانية وهو يؤجرها بسبعة فان ذلك يكون غبنا فاحشا لأن السبعة لم يقومها بها أحد ومتى ثبت أنها أجرت بغبن فاحش فان الناظر يؤجرها بأجر المثل لمن يرغب فيها سواء أكان المستأجر الاول أم غيره انما لايلزم فى هذه الحالة أن يعرضها على المستأجر الاول. ولاتكفى مجرد دعوى الناظر أو الاجنبي بأن الاجرة بغبن فاحش لان الناظر متهم بنزعها من يد المستأجر كى يؤجرها لغيره والاجنبي متهم بانه يريد استئجارها لنفسه بل لابد من أن يخبر القاضى رجل خبير بمثل هذه الامور بان الاجرة وقت العقد بغبن فاحش .

واذا شهدت بينة بان الاجرة كانت أجرة المثل وقت العقد واتصل بها القضاء فانه يعمل بها ولاتنقض بخبر الواحد الخبير الا اذا كذبها الظاهر . أما اذا لم يتصل بها القضاء فانها تنقض ويعمل بخبر الواحد ذى الخبرة .

بقيت مسألة أخرى وهى ماذا أجرها الناظر بأجر المثل ثم زادت رغبات الناس فيها فزادت أجرة المثل عما كانت عليه فماذا يكون الحكم؟ والجواب أن هذه المسألة على وجهين .

الوجه الاول أن لاتكون العين المستأجرة مشغولة بملك المستأجر كالدار والدكان والارض التى لازرع بها فان هذه الاشياء يمكن اخلاؤها من المنقولات التى بها . وحكم هذا أن الزيادة التى عرضت للعين تعرض على المستأجر بعد ثبوتها فان قبل فذاك وان لم يقبل فالناظر يفسخ العقد ويحكم به القاضى ثم يؤجر بالزيادة =

= وليس للمستأجر أن يتمسك بانه أجرها باجر المثل وقت العقد وليس للناظر أن يزيده فى أثناء المدة على الاصح المفتى به . وبعضهم يقول ان المعتبر فى ذلك هو وقت العقد فمتى كانت أجرة المثل وقت العقد فلا ينظر للزيادة التى عرضت بكثرة الرغبات وهذا القول وجيه فى ذاته لما يترتب عليه من احترام العقود وعدم نفرة الناس من تاجير الوقف فانهم اذا علموا بانهم مهددون بفسخ العقد لعارض تقل رغبتهم فى التاجير فليس من المصلحة نقضه مادام مؤجرا باجر المثل وقت العقد على أن بعضهم قال إنه لا يفسخ فى هذه الحالة الا اذا بلغت الزيادة نصف الذى أجر به أولا فاذا كان مؤجراً بخمسة لايفسخ الا اذا زاد الى عشرة وهذا القول يبرر الفسخ فى الجملة لأن مصلحة الوقف فى هذه الحالة تكون ظاهرة ولكن المعتمد عندهم أن الفسخ يكون بالزيادة التى لا يتغابن الناس فيها عادة سواء كانت نصفا أو ثلثا أو ربعا أما الزيادة اليسيرة كالواحد من العشرة فانه لا يفسخ العقد من أجلها باتفاق .

الوجه الثانى أن تكون العين المستاجرة مشغولة بملك المستاجر بحيث لا يمكن اخلاؤها بدون اتلاف ذلك الملك ويشتمل ذلك الوجه على صورتين .

الصورة الاولى أن تكون العين مشغولة بالزرع الذى له مدة ينتهى اليها حصاده كالقمح والذرة ونحو ذلك .

وحكم هذه الصورة أن تعرض الزيادة على المستاجر فان قبلها فانها تحسب عليه من وقت الزيادة الى أن يحصد ولو انتهت مدة العقد وإن لم يقبل الزيادة يؤمر بقلع الزرع إن لم يضر بالارض فان أضر بها يتملكه الناظر لجهة الوقف بقيمته جبرا على المستاجر .

الصورة الثانية أن تكون الارض مشغولة بالبناء وغرس الاشجار ليس لها مدة يقلع فيها كالنخيل والرمان ونحو ذلك وفى هذه الحالة تعرض الزيادة على المستاجر =

= فان قبلها تحسب عليه من وقتها الى انتهاء مدة العقد فقط لان الشجر والبناء ليست لها مدة معلومة . فاذا كانت مؤجرة مشاهرة فسخها واجرها لغيره .

أما البناء أو الشجر إن كان قلعه يضر بالوقف فالناظر مخير إما ان يضمه للوقف بقيمته أو يتركه حتى يسقط وحده ويأخذه صاحبه الذى غرسه أو بناه .

أما اذا لم يضر بالوقف فان المستأجر يكلف برفعه وأخذه ومحل هذا كله اذا كان الغرس والبناء بدون إذن الناظر فان كان باذنه فانه يضم للوقف ويرجع الغارس أو البانى على الناظر بقيمة ما انفقه .

واذا كانت زيادة الاجرة بسبب بناء الناظر أو غرسه فانه لا يطالب بالزيادة باتفاق لان التحسن الذى نشأت منه الزيادة انما جاء من ملك المستأجر .

وبعضهم يقول اذا غرس المستأجر فى أرض الوقف أشجارا أو بنى بناء ومضت مدة الاجارة فله أن يبقيها فلا يقطع الاشجار ولا يهدم البناء ويدفع عليها أجرة بقائها في الارض بمثل ما يستأجر به الارض لذلك عادة ولا يملك الناظر ولا المستحقون جبره على قلع الشجر ورفع البناء ولا ضمهما الى جهة الوقف الا اذا اذنه الناظر بان يبنى لجهة الوقف .

أما اذا اذنه بأن يبنى لنفسه وأشهد على ذلك فانه لا يضم ولا يقلع جبرا وقد أفتى بذلك بعضهم ولكن الصحيح خلافه . وقد بالغ بعضهم فى رد هذا القول لانه يرى فيه اجحافا بمصلحة الوقف وتضييعا لاعمال البر على أن الكل مجمعون على أن اللازم الفتوى بما فيه مصلحة الوقف لانه عليه يقوم أعمال الخير فكل ما كان فيه مصلحته ينبغى العمل به فاذا كان فى ترك الاشجار والبناء بأرض الوقف مصلحة الوقف فانه ينبغى تركها وإلا فلا .

القسم الثانى من أقسام ما يصلح للتأجير الاراضى الزراعية ويتعلق بها مسائل =

= الاولى أنه لابد فى عقد اجارة الاراضى الزراعية من بيان مايزرع فيها من قمح أو ذرة أو أرز أو قطن أو نحو ذلك حتى ترتفع الجهالة المفضية للنزاع بخلاف اجارة الدور والدكاكين لان الغرض استعمال الاولى للسكنى والثانية للتجارة وهذا الاستعمال لايتفاوت وكل مايطلبه المالك أن لايفعل المستأجر شيئا يضر بالبناء أو السقوف وقد عرفت أن المستأجر ممنوع من فعل كل مايضر فيصح العقد فيها بدون بيان .

أما الاراضى الزراعية فقد يضرها زرع دون زرع فيجب بيان مايراد زرعه أو يستأجرها على أن يزرع فيها مايشاء ويرضى المالك بذلك فاذا تعاقدا بدون بيان فان العقد يكون فاسدا فاذا زرعها بعد العقد وعلم المالك وأقر زرعها فان الاجارة تنقلب صحيحة ويجب دفع الاجرة المسماة . الثانية اذا استأجرها مدة تسع أن يزرعها مرتين فان له ان يزرعها مرتين .

الثالثة أن المستأجر الانتفاع بالمساقى الموجودة فى الارض وسقيها منها وله الانتفاع بالطريق الموصلة اليها المملوكة للمؤجر وان لم ينص عليها فى العقد .

الرابعة لاتصح اجارة الارض التى لاتصلح للزراعة كالارض السبخة أو التى لايصل اليها الماء كما لاتصح اجارتها فى مدة لايمكن زرعها فيها .

الخامسة لاتصح اجارة الارض المشغولة بالزراعة الا اذا كانت تلك الزراعة بغير حق حتى يصح قلعها وتسليم الارض للمستأجر . أما اذا كانت بحق كأن كانت الارض مستأجرة لشخص فزرعها ولم يحصد زرعها فانه لايصح اجارتها لآخر حتى ولو كانت الاجارة فاسدة لان الاجارة الفاسدة لايكون صاحبها غاصبا بل يكون عليه أجر المثل ولا يجبر على قلع زرعه فاذا استأجر أرضا مشغولة بالزرع فحصد صاحب الزرع زرعه وسلمها انقلبت صحيحة على أنه يجوز تأجير الارض المشغولة بالزرع . =

= اذا أدرك الزرع وحل موعد حصاده لان صاحبه يؤمر بحصاده وتسليم الارض.

وكذلك يصح تأجيرها وهى مشغولة اذا كان العقد مؤجلا الى زمن يدرك فيه الزرع .

السادسة تصح اجارة الارض للبناء عليها ولغرس الشجر فيها فاذا استأجر شخص من آخر أرضا فارغة مدة معينة ليبنى عليها دكانا فانه يصح فاذا مضت المدة يهدم بناءه ويسلمها خالية واذا استأجرها ليغرس فيها شجرا فأثمر الشجر وانتهت المدة وبقى الثمر فان الشجر يبقى على الارض بأجر المثل ويصح أن يأخذ المالك الشجر والبناء بقيمته بمعنى أن تقوم الارض خالية من البناء أو الشجر وتقوم وهى مشغولة فالزيادة التى تزيدها الارض بسبب البناء والشجر يدفعها المالك فان كانت الارض تنقص قيمتها بهدم البناء أو بقلع الشجر فان المالك يتملكها بقيمتها جبرا على المستأجر والا فالمستأجر مخير فى أن يقلع أو يعطيها للمالك بالقيمة المذكورة . ولهما أن يتفقا على أن يبقى الشجر أو البناء على ملك المستأجر وتبقى الارض على ملك صاحبها بدون اجارة بل تكون الارض عارية وتكون منفعتها شركة بينهما فلو أجراها لثالث تقسم الاجرة بينهما على تقدير الارض بلا بناء وعلى تقدير البناء بلا أرض فاذا كانت أجرة الارض فارغة تساوى عشرة وكانت أجرة البناء خمسة أخذ كل منهما نصيبه على ذلك وقد عرفت حكم البناء والغرس فى أرض الوقف فيما تقدم .

القسم الثالث مما يصح تأجيره الحيوانات فيصح أن يستأجر دابة ليركبها أو ليحمل عليها متاعه ونحو ذلك من الاغراض المقصودة للعقلاء كالطحن والحرث أما استئجارها لمجرد الزينة أو لايهام الناس أنه يملك فرسا أو نحو ذلك فانه لايصح كما تقدم .

ويتعلق بها أمور : أحدها أنه يلزم بيان من يركبها فاذا لم يبين فسدت وتنقلب صحيحة بركوبها فعلا سواء ركبها المستأجر أو أركبها غيره لان الراكب تعين =

= عند المؤجر بعد العقد وهذا هو المطلوب اذ لايلزم التعيين ابتداء . واذا قيدها المستأجر براكب خاص بأن قال اركبها أنا وفلان فركبها غيره فانه يكون غاصبا وعليه ضمانها اذا عطبت ولا أجر عليه سواء سلمت أو عطبت كما تقدم لان منافع المغصوب لاتضمن .

(ثانيها) واذا استأجرها للحمل فسمى نوعا كالقمح مثلا فان له أن يحمل عليها مثله أو أخف كالذرة أو الشعير وليس له أن يحمل أثقل كالملح مثلا .

(ثالثها) اذا اردف خلفه شخصا آخر وكانت الدابة تطيق حمل الاثنين عادة فان كان كبيرا يمكنه أن يستمسك وحده بدون من يستند اليه وعطبت الدابة يضمن النصف سواء كان الذى أردفه خفيفا فى الوزن أو ثقيلا إذ لاعبرة بالوزن.

أما اذا كانت الدابة لاتطيق حمل الاثنين فانه يضمن الكل فاذا أردف صغيرا لايستمسك بنفسه فانه يضمن بقدر ثقله .

(رابعها) اذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا معينا فحمل عليها أكثر منه فعطبت كان عليه ضمان مايقابل الثقل الذى زاده فاذا اتفقا على أن تحمل عشرة فحملها خمس عشرة فعطبت كان عليه قيمة ثلث عطبها وعليه الاجر فأما الضمان فانه فى مقابل مازاد فى الثقل الموجب لعطبها وأما الاجر فهو فى مقابلة الحمل الذى بين مقداره . فلم يجتمع الضمان والاجر هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة عادة وإلا فعليه ضمان الكل لانه حملها مالاتطيق .

خامسها اذا اتفقا على حمل شيء معين ثم حملها صاحبها بيده أكثر منه فعطبت فلا ضمان على المستأجر لان صاحبها هو الذى باشر فعل مابه عطبها وحده .

أما اذا اشترك معه المستأجر فى وضع الحمل عليها كان على المستأجر ضمان ربع ماعطبت منها وذلك لانه مأذون فى النصف والنصف الثانى شاركه فيه صاحبها فيكون =

= عليه الربع فاذا اتفقا على أن تحمل ثمان كيلات لحملها ست عشرة كيلة فان وضع الزيادة صاحبها فلا شيء على المستأجر وان اشترك معه فى وضع الزيادة كان عليه الربع وهو مايقابل أربعة من الزيادة وعلى صاحبها أربعة تهدر طبعا .

واذا كان المحمول كالقمح مثلا موضوعا فى وعائين (جوالين) فوضع المستأجر عليها واحدا ومالكها واحدا ثم عطبت فلا ضمان على المستأجر سواء وضع الحمل هو أولا أو ثانيا لانه يجعل ماوضعه هو ما كان مستحقا بالعقد وبعضهم يقول اذا وضع المستأجر الحمل الثانى يضمن الجميع .

سادسا اذا وضع عليها شيئا زائدا على ماسماه وسلمت الدابة فانه لايلزم المستأجر بدفع شيء سوى ماسماه وان كان لايحل له أن يضع عليها شيئا زائدا على ماسماه وذلك لانه فى هذه الحالة يكون غاصبا ومنافع الغصب لاتضمن كما تقدم .

سابعا اذا ضرب المستأجر الدابة فعطبت بها فان عليه الضمان الا اذا استأذن صاحبها فأذنه فضربها فى الموضع المعتاد فانه لاضمان عليه .

وبعضهم يقول إنه لاضمان لضرب الدابة أثناء السير لانه مستفاد بالعقد وهذا الخلاف وقع فى ضرب الولى للصبي والاب فبعض الحنفية يقول لايضمنان بالضرب المتعارف .

وبعضهم يقول يضمنان بالضرب مطلقا اذا عطب الصبي لأن التأديب لايتوقف على الضرب اذ يمكن زجره وعرك اذنيه ونحو ذلك وقد اتفقوا على عدم جواز ضرب الانسان المستأجر للخدمة فاذا ضربه وعطب كان عليه الضمان لان الانسان الكبير يؤمر وينهى ويفهم فلا معنى لضربه بخلاف الدابة والصبي . والصحيح ان الضرب الخفيف الذى لايترتب عليه ضرر للحيوان ويحمله على السير فانه مأذون فيه بشرط سلامة الحيوان فاذا ترتب على الضرب عطب كان ضامنا . =

= ومثل دابة الغير دابة نفسه فانه لايحل له ضربها ضربا يترتب عليه عطبها فان فعل فانه يخاصم ويؤدب على ذلك ويملك مخاصمته كل أحد . وله أن يفعل مايحتاج اليه للتأديب والزجر فقط ويمنع من ضرب الحيوان على وجهه على أى حال فان فعل فانه يخاصم لذلك .

ثامنها اذا استأجره وعليه سرج فنزعه فعطب كان عليه الضمان وكذلك اذا استأجره بدون سرج فوضع عليه السرج فان كان مثل هذا الحمار لايحتمل هذا السرج عادة كان عليه الضمان والافلا .

تاسعها اذا عين له المالك طريقا فسلك غيرها واختلفت الطريقان بعداووعورة كان عليه الضمان واذاسلم الحمار فللمالك الأجر المسمى بقطع النظر عن اختلاف الطريق فلا يصح أن يقول له قد سلكت طريقاشاقا أوبعيدا لان المقصود واحد وهو الوصول الى جهة معينة فمتى سلم الحيوان لايظهر تفاوت انما يظهر التفات حال هلاكه.

القسم الرابع اجارة الآدمى وهى نوعان :

الاول استئجار الصناع وقد عرفت مما تقدم فى الشروط انه لابد من بيان العمل كالصياغة والصبغ والخياطة فلا بد أن يعين الثوب ويبين لونه الذى يريده ونحو ذلك فاذا استأجر صانعا ليعمل له عملا فى داره كالمجدين والنجارين والخياطين الذين يدعون الى المنازل لاداء مايطلب منهم من صنائعهم فعملوا عملا وتركوه فى يد المستأجر ففسد أو هلك فان لهم أجورهم .

فاذا استأجر خياطا ليخيط له ثيابا فى داره فقطعها (فصلها) واعد الخيط الذى يخيطها به ثم تركها فى المنزل وانصرف فجاء لص فسرقها فانه لايستحق أجرا على (التفصيل) لانه مستأجر على الخياطة وقد سرقت الثياب فلا أجر له واذا استأجر =

= خبازا ليخبز له فاحترق الخبز فى (الفرن) قبل اخراجه فلا أجر له وان سرق لص الخبز من محل الخباز فلا أجر له ولاضمان عليه وقيل عليه ضمانه .

واذا استأجر عمالا لحفر بئر وبنائها بالطوب ففعلوا ثم انهارت فلهم أجرهم واذا انهارت قبل بنائها بالطوب فلهم أجر ماعملوا .

النوع الثانى استئجار الآدمى للخدمة وهو جائز بالنسبة للرجال بعضهم بعضا بلا كراهة انما لايصح للانسان أن يستأجر أبويه ولو كافرين واذا عمل الاب فله أجره ومثل الابوين الجد والجدة . واذا استأجر ابنه أو المرأة ابنها فانه لايصح وماعدا ذلك فان استئجاره جائز فتصح إجارة الاخوة وسائر الاقارب .

وبعضهم يقول لايصح استئجار العم والاخ الاكبر لما فى ذلك من الاذلال الذى لايليق ولهذا قالوا يكره أن يؤجر المسلم نفسه لخدمة الكافر وان كان جائزا بخلاف العمل فى السقى والزرع والتجارة ونحو ذلك فانه يصح أن يؤجر له نفسه بلا كراهة لعدم المهانة فى نحو ذلك .

ويجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة الرجل لتأكل هى وعيالها بشرط أن لاتختلى معه فان الخلوة بالاجنبية حرام ويكره للرجل أن يخلو بها .

ولايجوز للمرأة أن تؤجر نفسها لخدمة بيت زوجها لان ذلك مستحق عليها أما اذا أجرها فيما ليس من جنس خدمة البيت كزروع حديقة أو رعى ماشية فانه يجوز . وللمرأة أن تستأجر زوجها للخدمة أو لرعى الغنم وله أن يفسخ إجارتها ولا يخدمها .

النوع الثالث اجارة المراضع والقياس عدم جوازها وانما جازت استحسانا وذلك لانك قد عرفت مما مضى أن الاجارة انما ترد على استهلاك المنفعة لاعلى استهلاك العين والاجارة هنا ترد على استهلاك اللبن كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها وانما استثنى المراضع لحاجة الناس الى هذا ولمصلحة الصغير . وتصح أجرتها =

= بطعامها وكسوتها ولها عند النزاع كسوة الوسط وطعام الوسط . ولزوجها أن يطأها وهي مرضعة في بيته لا في بيت المستأجر الا اذا رضي المستأجر بأن يخلو بها في بيته . والزوج أن يفسخ اجارتها مطلقا سواء أكان يتعير بتأجيرها أم لا .

وللمستأجر أن يفسخ الاجارة بحبل المرضعة ومرضها وفجورها فجورا ظاهرا لا بكفرها لانه لا يضر بالصبي . وعليها أن تفعل مع الصبي ماجرت به العادة من غسل ودهن وتنظيف ثياب ونحو ذلك ولا يلزمها شيء من نفقات ذلك واجرتها على والد الصبي إن لم يكن له مال والا ففي ماله .

القسم الخامس استئجار الثياب والحلي والامتعة والخيام ونحو ذلك فللانسان أن يستأجر ثوبا ليلبسه أياما معلومة فان فعل فله أن يستعمله بما قضت به العادة والعرف بالنسبة لحالة الثوب فان كان قيما فلا يصح له أن يلبسه بالليل ولا أن ينام به بل يستعمله فيما أعد له فان نام فيه فتخرق فان عليه ضمانه واذا ألبسه لغيره فضاع أو تخرق كان ضامنا له .

أما اذا تخرق من الاستعمال الذي يقتضيه العقد أو هلك بدون تفريط فلا ضمان عليه . وكذلك له أن يستأجر خيمة كما هو معتاد في زماننا من اقامة السرادق بالأقمشة المعروفة فاذا استلمها فله أن يعطيها لغيره بالاجارة في المدة المعلومة .

واذا اشترط أن ينصبها في داره فنصبها في جهة أخرى في البلد نفسها فلا ضمان عليه اذا كانت الدار مماثلة لداره . أما اذا كانت مكشوفة تنزل فيها الشمس أو المطر فيضر القماش فانه يضمن .

واذا استأجرت المرأة حليا معلوما الى الليل لتلبسه ثم حبسته أكثر من يوم وليلة تكون غاصبة عليها الضمان وهذا اذا طالب منها ولم تدفعه لأصحابه . أما اذا حفظته بأن وضعته في مكان لا يلبس فيه عادة فانه لا ضمان عليها =

= هذا ومما ينبغي التنبه له أن كل عين مستأجرة من حيوان أو متاع أو دار اذا فسدت بحيث لا يمكن الانتفاع بها سقط الأجر عن المستأجر من حين فسادها وعليه أجر ماانتفع به مما مضى فاذا كان ساكنا بمنزل ثم تخرب فى خلال الشهر فخرج منه فان عليه أن يدفع أجر الايام التى قضاها من الشهر وان اختلفا فيها فقال الساكن انها عشرة وقال المالك أنها عشرون يحكم فى ذلك حال المنزل والذى يشهد له الحال من علامات الخراب يعمل بقوله .

وأما الاعيان التى لا يصح استئجارها باتفاق فمنها نزو الذكور من الحيوانات على إناثها فلا يحل لاحد أن يؤجر ثوره ليحبل بقرة غيره ولا يؤجر حماره ليحبل حمارة الغير وهكذا لان إحبال الحيوان غير مقدور عليه فلا يصح تأجيره .

ومنها الاستئجار على المعاصى مثل الغناء والنوح والملاهى كاستئجار بعض الفارغين من الشبان ليقوموا بأناشيد سخيفة ويتبادلون فى مجلسهم الخمور والمحرمات فان استئجارهم كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهم الذين يسمونهم (كشكش) ومثل ذلك استئجار الاشخاص العاطلين لضرب الناس وايذائهم بالسب فانه كبيرة لا يحل لمسلم أن يفعلها وهى اجارة باطلة لا يستحقون عليها أجرا وأما اجارة المغنين فان كان الغناء مما يجوز فانها تصح والا فلا وقد تقدم فى باب الوليمة فى الجزء الثانى من هذا الكتاب .

أما الاجارة على الطاعات فاصول مذهب الحنفية تقتضى أنها غير صحيحة أيضا لان كل طاعة يختص بها المسلم لا يصح الاستئجار عليها ولان كل قربة تقع من العامل انما تقع عنه لا عن غيره فلو لم يكن أهلا لادائها لا تنفع منه فلا يصح له أن يأخذ عليها أجرا من غيره ويستدلون بحديث روى عنه عليه السلام « اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به » وقد عهد عمر الى عمرو بن أبى العاص « وإن اتخذت مؤذنا فلا =

= يأخذ على الأذان أجراً» هذا هو أصل مذهبهم وهو بظاهره عام يشمل كل الطاعات فكان من حقه أن لا يختلف فيه ولكن المتأخرين من الحنفية نظروا الى حالة ضرورة طارئة فأفتوا بجواز أخذ الاجرة على بعض الطاعات للضرورة فأجازوا أخذ الاجرة على تعليم القرآن خوفا من ضياعه ومثله تعليم العلم . والأذان والامامة والوعظ خوفا من تعطليها .

أما قراءة القرآن خصوصا على المقابر وفى الولائم والمآتم فانه لا يصح الاستئجار عليها اذ لا ضرورة تدعو اليها . فمن أوصى لقارىء يقرأ على قبره بكذا أو وقف له دارا أو أوصى بعتاقة أو نحو ذلك كانت وصيته باطلة لاقيمة لها لان أخذ الاجرة على الطاعات بدعة محرمة كما ذكرنا .

وانما تنفذ مثل هذه الوصايا أو الوقفيات اذا جعلت صدقات وقد قال صاحب الطريقة المحمدية رضى الله عنه ما نصه .

الفصل الثالث فى أمور مبتدعة باطلة أكب الناس عليها على ظن أنها قرب مقصودة .

ومنها الوصية من الميت بالطعام والضيافة يوم موته أو بعده وباعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه أو يسبح أو يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لأجل الدنيا اه ومحصل هذا كله أن أصل المذهب منع الاجارة على الطاعات ولهذا أجمعوا على أن الحج عن الغير من باب الانابة لا من باب الاستئجار فمن حج عن غيره كان نائبا عنه فى اداء هذه الفريضة ينفق على نفسه بقدر مايؤدى فان زاد معه شيء من المال الذي أخذه وجب رده لصاحبه ولو كان اجارة لما رد منه شيئا .

وأما إفتاء المتأخرين بجواز أخذ الاجرة على بعض الطاعات فهو للضرورة =

= خوفا من تعطيلها فأجازوا أخذها على تعليم القرآن ونحوه ولم يجيزوه على قراءة القرآن اذ لاضرورة فى القراءة .

ويرد على هذا ماثبت من جواز أخذالاجرة على الرقية فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وقوله «إن أحل ماانخذتم عليه أجرا كتاب الله » وأجيب بأن الرقية ليست تلاوة فقط بل المقصود منها الطب وأخذ الاجرة على التداوى جائزة .

وقد يقال فى زماننا ان الناس ينصرفون عن تعلم القرآن اذا لم يجدوا فيه شيئا يساعدهم على قوتهم فالعلة التى أباحوا من أجلها أخذ الاجرة على التعليم وهى خوف تقليل الحفاظ هى بعينها موجودة فى الحفاظ الذين ينتفعون من قراءتهم وقد يكون للافتاء بجواز أخذ الاجرة على القراءة من هذه الجهة وجه ولكن الذى لا يمكن اقراره بحال انما هو ما اعتاده بعض القراء من فعل ماينافى التأدب مع كتاب الله تعالى كتلاوته على قارعة الطريق للتسول به وفى الاماكن التى نهى الشرع عن الجلوس فيها وتلاوته على حالة تنافى الخشية والاتعاظ بآياته الكريمة كما يفعل بعض القراء من التغنى به فى مجالس المآتم والولائم التى نهى الشارع عنها لما فيها من المنكرات وتاوه الناس فى مجلسه كما يتأوهون فى مجالس الغناء والامعان فى هذه الطريقة الممقوتة حتى ان بعض القراء يحرفون كلمه عن مواضعه تبعا لما يقتضيه نغم الغناء وتمشيا مع أهواء الناس وشهواتهم فان ذلك كله حرام باطل لايمكن الاقرار عليه بأى حال .

ومن الاشياء التى لاتصح اجارتها الاشياء التى تستأجر على خلاف شرائط الاجارة المتقدمة .

ومن ذلك استئجار الشخص بجزء من عمله كأن يستأجر جمالا لينقل له جرنه ويأخذ جزءا منها نقله أو يعطى نساجا صوفا ومغزولا لينسج منه جبة ويأخذ باقيه فى =

= نظير أجره أو يعطى طحانا أردبا من الحنطة ليطحنه ويأخذ منه كيلة فى نظير أجره فان كل ذلك ممنوع لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان القدرة على تسليم الاجر شرط فى صحة الاجارة وفى هذه الحالة لايمكنه أن يسلم الاجر لانه ناطه بالشىء المعمول فالطحان مثلا لايمكنه أن يأخذ أجره الامن الدقيق الذى ينتج من القمح المطحون وهو لم يوجد بعد فاذا وقعت مثل هذه الاجارة وجب فيها أجر المثل بشرط أن لايزيد على المسمى بينهما .

والحيلة فى جواز مثل ذلك أن يفرز الاجر أولا ويسلمه للمستأجر كأن يخرج الصوف أو القمح الذى يريد أن يدفعه أجرا ثم يسلمه للمستأجر وهذا جائز .

ومن ذلك إجارة ماء الشرب وحده فانها لا تصح لان الاجارة انما ترد على المنفعة مع بقاء العين أما اجارة الماء فانها تقع على استهلاكه فلا تصح كما تقدم .

ومن ذلك اجارة الحياض لصيد السمك فانها واقعة على استهلاك عين السمك واجارة المرعى لتأكل غنمه حشيشها فان كل ذلك فيه استهلاك للعين فلا تنفع اجارته ولكنه يصح أن يستأجر تبعا لشىء آخر فيصح أن يستأجر القناة التى يجرى فيها الماء فتقع الاجارة على الماء تبعا ويصح أن يستأجر قطعة من أرض المرعى ليجعلها مأوى لمواشيه (حوش) ويبيح له مالكها الرعى من حشيشها .

وأما الاشياء المختلف فى جواز استئجارها فمنها اجارة الحمام فان بعضهم يقول إن أخذ الحمامى أجرة مكروهة من الرجال والنساء . وبعضهم يقول أنها مكروهة من النساء دون الرجال والصحيح انها جائزة بلا كراهة لحاجة الناس اليها وربما كانت حاجة النساء اليها أكثر لنفاسهن وضعفهن انما الذى ينبغى النهى عنه هو كشف العورة فيها سواء كان من فيها نساء أو رجال إذ لا يحل للنساء أن ينظرن الى عورة بعضهن كما لا يحل للرجال على التفصيل المتقدم فى مباحث ستر العورة فعلى من يدخل الحام أن =

= يحتاط فى ستر عورته وأن يغض بصره عن النظر الى عورة غيره والافقد فعل مالا يحل له فعله سواء أكان ذلك فى الحمام أم غيره.

ومنها أجرة الحجام فقد قال بعضهم بكراهته لما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغى خبيث » والصحيح أنها جائزة بلا كراهة لما رواه البخارى من أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره ولو كان مكروها لم يعطه والحديث الاول منسوخ بما ورد أن رجلا « قال يارسول الله إن لى عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالى من كسبه قال نعم » . وأيضا فان حديث البخارى مروى عن ابن عباس وحديث النهى رواه فى السنن عن أبى رافع .

ومما لاشك فيه أن ابن عباس أعلم وأضبط وأفقه فيعمل بحديثه على أنه اذا اشترط الحجام أجرا معينا كره ذلك فيمكن حمل الكراهة على ذلك .

ومن ذلك أجرة السمسار والدلال فان الاصل فيه عدم الجواز لكنهم اجازوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام على أن الذى يجوز من ذلك انما هو أجر المثل .

فاذا اتفق شخص مع دلال أو مع سمسار على أن يبيع له أرضا بمائة جنيه على أن يكون له قرشين فى كل جنيه مثلا فان ذلك لاينفذ وانما الذى ينفذ هو أن يأخذ ذلك الدلال أجر مثله فى هذه الحالة .

هذا وتصح اجارة الماشطة لتزيين العروس بشرط أن يذكر العمل أو مدته فى العقد .

واذا استأجر شخص عاملا يمكن تعيين عمله كخياط ليخيط له هذا الثوب بكذا أو خباز ليخبز له هذه الارغفة بكذا أو هذا الاردب فانه لايصح له أن يجمع مع هذا التعيين الوقت فيقول له خطه اليوم أو غدا أو أخبزه اليوم أو بعد ساعتين فاذا تأخر عن هذا الموعد يكون بأجرة أقل وانما لايجوز ذلك لانه يفضى الى المنازعة =

= بأن يقول العامل المنفعة المعقود عليها انما هى العمل وذكر الوقت للحث على التعجيل وحيث قد تم العمل فى اليوم أو بعده فانى استحق عليه الاجر كاملا ويقول المؤجر كلا بل المنفعة المعقود عليها مقدرة بالوقت فالمعقود عليه هو الوقت وحيث لم توجد قيمة المنفعة فلا تستحق الاجرة كاملة فلذا قيل بفساد العقد . نعم اذا قال على أن تفرغ منه اليوم أو تخيطه فى اليوم فان العقد لا يفسد ويعتبر العقد على العمل وذكر هذه الكلمة يكون الغرض منه الحث على إنجاز العمل والفرق أن قوله فى اليوم معناه أن تعمل فى اليوم ولا يلزم من ذلك أن يعمله جميعه فى اليوم وقوله على أن تفرغ منه اليوم يفيد أن ذكر اليوم ليس مقصودا كالعمل فيكون الغرض من التعاقد انما هو العمل وأما كونه يفرغ منه اليوم فهو أمر ثانوى معناه استعجال العمل . على أن بعضهم يقول إن الاجارة لا تفسد بذلك مطلقا ولو قال خطه اليوم بدون فى أو على ويقع العقد على العمل ويكون الغرض من ذكر الوقت الحث على التعجيل .

ويجوز أن يقول شخص لآخر ان خطت لى الثوب فى هذا اليوم فتكون أجرته درهما وإن خطته غدا تكون أجرته نصف درهم وإن سكنت هذه الدار حدادا فبعشرة وان سكنتها عطارا فبخمسة وهكذا فى كل ما فيه ترديد الاجرة بالنسبة للزمان والمكان والمسافة .

المالكية — قالوا الاشياء المستأجرة تنقسم الى ثلاثة أقسام قسم ممتنع فلا يصح استئجاره وقسم جائز . وقسم مكروه .

فالقسم الاول وهو الممتنع فهو ما خالف شرطا من شروطها وقد تقدم بيان كثير منه وبقيت أمور . أولها كراء الشجر لأخذ ثمره لان فيه استيفاء عين وهو الثمر قصدا لا تبعا وهو بيع عين قبل وجودها وذلك باطل اما تاجير الشاة لأخذ لبنها فقد مر بيانه قريبا فى الكلام على المنفعة فارجع اليه .

واذا استأجر دارا فيها نخلة أو كرمة فان كان ثمرها قليلا واشترط المستأجر =

= أن تكون تابعة للدار فى الاجارة فانه يغتفر تأجيرها وأخذ ثمرتها بشرط أن لا يزيد ثمن الثمر عن ثلث الاجرة وذلك بأن تقوم الدار بغير الثمر فان كانت قيمتها عشرة وقيمة الثمر خمسة بعد اسقاط ما أنفق على الشجر من سقى ونحوه فانه يصح فى هذه الحالة أخذ الثمر لان الخمسة اذا أضيفت الى الاجرة وهى عشرة كان المجموع خمسة عشر والخمسة ثلثها فيصح أخذه حينئذ اما اذا كانت قيمة الثمر أكثر من خمسة فانه لا يصح لان القاعدة من مذهب مالك أن كل شيء يمكن تمييز قليله من كثيره فثلثه قليل والقليل يتسامح فيه ويستثنى من هذه القاعدة أمور ثلاثة :

(١) الآفات التى تصيب الثمرة المبيعة فان ثلثها ليس من القليل.

(٢) مساواة المرأة للرجل فى دية الجراحة .

(٣) ما تحمله العاقلة من الدية .

ثانيها الاجارة على تعليم الغناء فانها لا تصح . والغناء بالمد التطريب بالأهوية المعروفة فى علم الموسيقى وقد عرفت فى مباحث الوليمة أن المالكية لا يبيحون سماع شيء من الغناء الا اذا كان على وزان

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم الخ

وكل ما لا يباح لا يصح تأجيره أما غيرهم فلهم فيه تفصيل فما كان منه مباحا فانه يصح الاجرة على تعليمه عندهم ومن ذلك أجرة آلات الطرب كالعود والمزمار فان استعمالها وسماعها حرام فكذلك ثمنها واجارتها .

ثالثها اجارة النائحة (المعددة) فانه حرام بلا خلاف .

رابعها اجارة الدجالين الذين يزعمون أنهم يخبرون عن المسروق ويردون الضائع فانها لا تحل ومثله الاستئجار على حل المربوط (العاجز عن اتيان امرأته) فان استئجاره لا يحل وقيل يحل ان تكرر نفعه . =

= خامسها استئجار الحائض لكنس المسجد فانه لايحل .

سادسها أجارة الدكان ليباع فيه الخمر والحشيش ونحوه مما يفسد العقل أو يضر بالبدن فانها لاتصح وكذلك إجارة المنازل لتتخذ بيوتا للدعارة أو محلا للفسق أو نحو ذلك وكما لاتصح اجارتها كذلك لايصح بيعها فان وقع ذلك فانه ينبغي للمالك أن يتصدق باجرتها جميعها إن أجرها . ويتصدق بما زاد على ثمنها المعتاد إن باعها بثمن زائد عنه .

سابعها الاجارة على طاعة مطلوبة من الاجير طلب عين لا طلب كفاية اذا كانت لاتقبل النيابة كالصلاة والصيام سواء كان طلبها على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب فلا يصح الاستئجار على صلاة ركعتي الفجر والوتر .

أما مايقبل النيابة كالحج وقراءة القرآن والاذكار والتهاليل ونحوها ففيها خلاف مبنى على وصول ثوابها للميت فبعضهم يقول انها تصل فالاجارة عليها صحيحة . وبعضهم يقول انها لاتصل فالاجارة عليها لاتصح والمنقول عن الامام مالك أنها لاتصل وأن الاجارة عليها لاتصح ولكن الظاهر من قول أصحابه الميل الى أنها تصل عملا بحديث رواه النسائى (من دخل مقبرة وقرأ قل هو الله أحد أحدى عشرة مرة واهدى ثوابها لهم كتب الله له من الحسنات بعدد من دفن فيها فلو لم يكن ثواب القرآن ينفع الميت ويصل اليه لما حث النبي صلى الله عليه وسلم على قراءة قل هو الله أحد للأموات) .

أما الاعمال المطلوبة من المكلف على سبيل الكفاية كتكفين الميت وتغسيله ودفنه فيجوز الاجارة عليها بلا خلاف فما يأخذه (الحانوتية على تغسيل الموتى وحملهم ودفنهم من الاجرة جائز).

ثامنها تأجير العامل الذى يجنى الزيتون أو النبق ونحوهما أو يعصره زيتا =

= بجزء مما يخرج منه فلو قال له انفض لى هذه الشجرة (هزها) ولك سدس ماينزل منها أو ثمنه أو نحو ذلك فانه لايصح لان الشجر يختلف في ذلك فمنه مايسقط من ثمره بالهز كثير ومنه مايسقط قليل فيكون القدر الذى ينزل منه مجهول.

وكذا اذا قال له اعصر هذا الزيتون أو القرطم ولك جزء مما يخرج منه فانه لايصح لان القدر الذى يخرج من الزيت مجهول وصفة الزيت الخارج بالعصر مجهولة اذ يمكن ان يكون جيدا وأن يكون رديئا ثخينا أورقيقا نقيا أو مشوبا بما ينقصه.

وبعضهم يقول اذا قال له انفض الثمر الذى على هذا الشجر كله ولك سدسه مثلا فانه يجوز فاذا وقع شيء من هذا فانللعامل أجر مثله وجميع الثمر أو الزيت لصاحبه فان اقتسما كان مايأخذه العامل حراما أما مايأخذه رب الزرع فهو حلال لانه كله ملكه.

ومثل ذلك ماذا قال له ادرس (هذا الجرن) ولك ثمن مايخرج من الحب فانه اجارة فاسدة للجهل بقدر مايخرج من الحب . أما اذا قال له أحصد هذا الغيط ولك سبعه أو ثمنه فانه يصح لان الزرع ظاهر مرئى فيمكنه معرفة القدر الذى يخرج منه .

ثامنها تأجير أرض صالحة للزراعة ليزرعها بالطعام فانه لايصح فاذا استأجر فدانا ليزرعه بخمسة (أرادب) من القمح أوالذرة أو الشعير أونحو ذلك مما تنبته الارض كالعدس والفول وجميع أنواع الطعام فانه لايصح لانه يمكنه أن يزرع الارض من هذا النوع الذى استأجر به فتؤول المسألة الى بيع الطعام بالطعام لاجل مع التفاضل والغرر لانه يحتمل أن يخرج له من الزرع قدر الاجرة أو أقل أو أكثر .

وكذلك لايجوز تأجيرها بالطعام الذى لاتنبته كالعسل والجبن واللبن والشاة =

= المذبوحة والشاة التى بها لبن . أما الشاة الحية الى لالبن بها فانه يجوز لانها ليست بطعام فى هذه الحالة ولايتولد منها طعام وكذلك لاتصح بالسمك وطيرالماء وعلة ذلك أنه ربما يزرعها طعاما كالقمح والذرة ونحو ذلك فيكون فيه بيع طعام بطعام مخالف له وهو ممنوع .

وكذلك لايجوز تأجيرها بما ينبت منها من غير الطعام كالقطن والكتان والعصفر والزعفران ونحو ذلك لانه قد يزرع فيها ذلك النوع الذى أجره بها فيكون فيه بيع الزرع بمثله لأجل فاذا وقع شىء من ذلك كان فاسدا وله كراؤها بالنقود .

ويجوز كراء الارض بالشجر التى يمكث فيها زمنا طويلا واختلف فى جواز كرائها بما ينبت وحده لابما ينبته الناس كالحلف والحشيش والصحيح أنه يجوز .

وأما كراء الارض بالطعام لاجل بناء كان عليها أووضع جرن فيها فانه جائز وكذلك كراء الدور والدكاكين بالطعام فانه جائز بلا نزاع لانتفاء الشبه التى تقدمت .

تاسعها يمتنع استئجار صانع على عمل بحيث لو أتمه فى يوم يكون له عشرة وان أتمه فى يومين يكون له ثمانية لانه فى هذه الحالة يكون قد أجر العامل نفسه بما لايعرف فاذا استأجر خياطا على هذه الحالة وخاط له الثوب فله أجر مثله سواء خاطه فى يوم أو يومين فان اتفق معه على أجرة معينة ثم قال له بعد ذلك عجل وأزيدك كذا فان كان على يقين من أنه يستطيع الفراغ منه فى الموعد الذى حدده فانه يجوز أما إن كان لايدرى فيكون مكروها .

عاشرها أن يقول شخص لآخر اعمل على دابتى كأن تحتطب عليها أو تحمل عليها الناس أو تحمل عليها الحبوب أو نحو ذلك أو يقول له اعمل على دابتى ولم يصرح بشىء مما يحمل عليها ولك نصف ما يتحصل من ثمن ماتحتطبه عليها وتبيعه أو نصف =

= ماتكريها به . وتشتمل هذه الصورة على أربعة أوجه . الاول أن يقول له اعمل على دابتي فيعمل عليها بنفسه .

الثاني أن يقول له اعمل عليها فيؤجرها لغيره ليعمل عليها .

الثالث ان يقول له خذ دابتي فاكرها فيأخذها ويعمل عليها بنفسه .

الرابع أن يقول له خذها فاكرها فيأخذها ويكريها لغيره . والاجارة في جميع هذه الاوجه فاسدة . فاذا وقع ذلك فحكم الاوجه الثلاثة الاولى أن يكون للعامل جميع مايتحصل وعليه أجرة المثل لمالكها لانه في هذه الاوجه يكون قد استأجر الدابة إجارة فاسدة فاذا لم يجد عملا يعمله عليها فبعضهم يقول تلزمه اجرتها مطلقا وبعضهم يقول لا تلزمه الاجرة اذا عاقه عن العمل عائق معروف .

وحكم الوجه الرابع وهو أن يقول له خذها فاكرها فيكريها أن كل مايتحصل من الكراء للمالك ويكون له أجر المثل فيما عمله فاذا تعاقد مع شخص ليحمله من بلد الى أخرى ومشى خلفه كان له أجر المثل على التعاقد وعلى المشي الذي مشاه ومايتحصل من الاجر للمالك لأن العامل في هذه الحالة يكون قد أجر نفسه اجارة فاسدة . هذا كله بعد الشروع في العمل أما قبله فيتعين فسخ العقد . وانما فسدت الاجارة في هذه الاوجه للجهالة بقدر الاجرة .

أما اذا قال له خذ دابتي واحتطب عليها ولك نصف الحطب الذي تجيء به فانه يصح بشرطين الاول أن يكون القدر الذي يجيء به من الحطب معروفا في العرف كأن تجري العادة بأن هذه الدابة تنقل قطارين في اليوم أو يشترطا ذلك كأن يقولا نقتسم كل قنطارين مما تنقله .

الثاني ان لا يحجر المالك على العامل كأن يقول له لاتأخذ نصيبك الا بعد أن يجتمع الحطب في مكان كذا . فيصح بهذين الشرطين لانتفاء جهالة الاجرة بخلاف =

= ماإذا قال له احتطب عليها ولك نصف ثمن الحطب لان الجهالة هنا محققة فانه لايدرى بكم يبيع الحطب الذى يجىء به فالثمن مجهول تماما .

وهل السفينة والحمام والربع ونحو ذلك من الاشياء الثابتة مثل الدابة فى ذلك؟ والجواب أن بعضهم يقول انها مثلها فاذا قال له اعمل فى سفينتى أو فى حمامى أو فى دارى أو لنا ولك نصف مايتحصل من ريعها فان مايتحصل يكون للعامل ولمالكها أجرة مثلها سواء عمل العامل فيها بنفسه أو لا أما اذا قال له خذها وأجرها فان مايتحصل يكون لمالكها وللعامل أجر مثله .

وبعضهم يقول إن السفينة والدار والحمام ونحو ذلك من الاعيان الثابتة التى لايتولى العامل مؤنتها أو تكوينها فان مايتحصل منها يكون لمالكها وللعامل أجرة مثله سواء قال له اعمل عليها أو اكرها وسواء عمل عليها بنفسه أو أجرها لغيره . والثانى أصح .

الحادى عشر أن يبيع شخص لآخر نصف سلعة بثمن معين على أن يبيع المشترى النصف الثانى فلا يصح أن يقول شخص لآخر بعتك نصف دارى هذه بمائة على أن تتولى بيع نصفها الثانى فيكون مجموع الثمن أمرين المائة والسمسرة على بيع النصف الثانى وانما تمتنع هذه الصورة إن لم يعين محل البيع . أو عين بلدا تبعد عن البلد الذى فيها العقد أكثر من ثلاثة أيام .

أما اذا قال له على أن تبيع لى النصف الثانى فى هذه البلدة التى حصل العقد فيها أو فى بلد قريب منها فانه يصح وذلك لانه فى الحالة الاولى يكون قد اشترى شيئا معينا وهو نصف الدار ولم يتمكن من قبضه الا بعد بيع النصف الثانى فى بلد يبعد عن محل العقد أكثر من ثلاثة أيام وذلك ممنوع .

أما فى الحالة الثانية وهى ما اذا كان محل البيع فى البلد أو فى بلد يصح تأجيل القبض اليها بأن كانت مسافتها ثلاثة أيام فأقل فانه يصح ولكن يشترط فى هذه الحالة ان يجعل العاقدان للبيع أجلا معلوما بأن يقول على أن تبيع لى النصف الثانى بعد شهر مثلا =

= حتى يجتمع فى المسألة بيع واجارة أما البيع فلانه قد باع له نصف الدار بثمن معلوم وأما الاجارة فلأنه قد آجره على أن يبيع له النصف الثانى فى وقت كذا وذلك جائز لانه يصح أن يجتمع البيع والاجارة فى عقد واحد .

أما اذا لم يؤجلا فيجتمع فى المسألة بيع وجعالة فكأنه قال بعتك النصف بمائة على أن يكون هذا البيع جعلا لبيع النصف الثانى وهو ممتنع وذلك لان التأجيل يعين الاجارة اذ الجعالة يفسدها التأجيل .

واذا باع له شيئا مكيلا أو موزونا او معدودا مثليا كأن أعطاه عشرين أردبا من القمح وباع له اردبين منها بجنيه وسمسرة على بيع باقيها فى عشرة أيام فان ذلك لا يجوز وإن استكمل الشروط المتقدمة وذلك لانه يحتمل أن يبيعها فى خمسة أيام فيكون له نصف أجرة السمسرة فيرد نصف الاردب الذى جعل فى مقابل السمسرة ويحتمل أن يبيعها فى آخر يوم من العشرة أو بعد مضى العشرة فلا يزيد شيئا فقد ترددت أجرة السمسرة وهى الأردب بين كون بعضه اجارة وبعضه سلفا يرده وذلك غير جائز .

واذا اشترط المشترى أنه اذا باع النصف الثانى فى خلال المدة لا يرد شيئا من الاجرة فانه يصح . فتحصل من ذلك أنه لا يجوز ان يبيع شخص لآخر نصف سلعة بثمن معين وأجرة سمسرة على بيع النصف الثانى الا بثلاثة شروط .

الشرط الاول أن يعين محل البيع بأن يكون فى بلد العقد أو بلد لا تبعد عنه أكثر من ثلاثة أيام .

الثانى أن يجعلا لبيع النصف الثانى أجلا .

الثالث أن لا يكون المبيع مثليا لا يعرف بعينه فاذا تحققت هذه الشروط صح لانه يكون بيع وأجرة وهو جائز والا فلا .

وأما القسم الثانى وهو الجائز فهو أمور . منها الاجرة على الامامة مع الاذان =

= فانها جائزة بخلاف الاجرة على الصلاة وحدها فانها لاتجوز كما تقدم .

ومنها الاجرة على تعليم القراءة والعلم والصنعة ونحو ذلك فانها تجوز بشرط أن يعرف المعلم الشخص الذي يريد ان يتعلم .

ومنها اجارة المراضع فيصح أن يستأجر شخص مرضعة لابنه وتسمى ظئرا بشرط ان يعين الولد الذي يريد ارضاعه فان كان غائبا فينبغي أن يذكر سنه . أما اذا كان حاضرا فينبغي رؤيته وان جربته المرضع لترى قوة رضاعه يكون حسنا .

واذا استؤجرت المرضع باذن زوجها فانه يمنع من وطئها سواء أضر بالصغير او لم يضر وبعضهم يقول إنه لا يمنع من وطئها الا اذا أضر بالصغير فان وطئها على القول الاول يكون لأب الصغير فسخ الاجارة .

وكذلك يمنع الزوج من السفر بها من بلد أهل الرضيع واذا سافر الابوان من بلد الظئر لزمهما دفع الاجرة كاملة و الا تركا الصبي لترضعه في محل العقد .

أما اذا أجرت نفسها بغير اذن زوجها فله كل ذلك و يفسخ الاجارة .

وليس للمرضعة أن ترضع ولدا آخر بعد التعاقد على ارضاع معين ولو لم يضر بالاول فان فعلت فسخت الاجارة . وليس عليها أن تحضن الصغير لان الارضاع لا يستلزم الحضانة و بالعكس .

واذا استأجرها لارضاع صغيرين فمات أحدهما فسخت الاجارة وكذلك تفسخ الاجارة بسبب ظهور حمل المرضع بأن كانت حاملا وقت العقد ولكن لم يظهر حملها ثم ظهر في اثنائه . وهل تفسخ إن خيف الضرر على الرضيع أو تفسخ مطلقا خلاف فبعضهم يقول بمجرد ظهور الحمل كاف في جواز الفسخ وبعضهم يقول لا بل يفسخ ان خيف الضرر . وهل يجب على أهل الصغير الفسخ عند خوف الضرر أو لا يجب . اذا خافوا عليه الموت يجب عليهم الفسخ والا فلا يجب .

=

= وكذلك تفسخ اجارة المرضع إن مرضت مرضا لاتقدر معه على إرضاع الصغير واذا فسخت الاجارة فللمرضع حساب ماأرضعت .

واذا كان أب الصغير قد اعطاها الاجرة مقدما فأكلتها فلا تطالب بها لتبرعه بدفعها . واذا فسخت الاجارة فلا يلزم المرضع أن تحضر غيرها لتحل محلها فى ارضاع الصغير .

ومنها أنه يجوز للمالك أن يستأجر العين الذى أجرها من المستأجر فاذا استأجر محمد دارا من خالد فانه يصح لخالد أن يستأجر تلك الدار من محمد بنفس القيمة التى أجرها أو أكثر أو أقل بجنسها أو بغير جنسها فاذا استأجرها بجنيه ذهب فله أن يؤجرها لمالكها بجنيه كذلك أو بجنيه ونصف كما أن له أن يؤجرها له بأردب من القمح أو بثوب من القماش وهكذا وانما الممنوع مايوجب التهمة وذلك كما اذا أجر له داره بجنيهين شهريا وأجل له الاجرة فلا يستلمها منه الا بعد سنة ثم استأجرها منه بجنيه واحد على أن يدفع له الاجرة فورا فان فى هذا شبهة وهو أنه فعل ذلك ليقرضه بفائدة .

ومثل ذلك ناظر الوقف فانه لايجوز له أن يستأجر ماأجره لغيره لان فيه تهمة أنه انما فعل ذلك ليستولى على العين وينتفع بها فأجرها بأجرة زهيدة للغير ليأخذها منه بعد ذلك .

ومنها أنه يجوز أن يستأجر دابة أو دارا الى مدة معينة بأجرة معلومة بشرط أنه ان استغنى عنها اثناء هذه المدة سلمها لصاحبها وحاسبه بقدر المدة التى استعملها فيها إن كانت دارا أو المسافة التى قطعها بها ان كانت دابة وهذا وان كانت المنفعة التى باعها المالك مجهولة فيه لعدم بيان المدة الا أن الجهالة فيها يسيرة فان المعتاد أن الذى يستأجر شيئا من ذلك انما يعمل حسابه فلا يستغنى عنه غالبا وان استغنى عنه فانما يستغنى عنه في أخريات المدة فيغتفر تسهيلا للتعامل ولكن يشترط أن لايدفع المستأجر للمالك =

= الاجرة لانه ان دفعها له يحتمل أن يرجع بعضها ان لم يستوف المدة ويحتمل أن لايرجع ان استوفاها فيكون تارة أجرة وتارة سلفا وهو ممنوع .

ومنها أنه يجوز للمالك أن يؤجر الشيء الذى استأجره مدة تلى مدة الاجارة فاذا أجر داره سنة ولم تنته جاز له أن يؤجرها مدة أخرى تبتدىء بعد نهاية السنة لافرق فى ذلك بين ان يؤجرها للمستأجر الاول أولغيره .

ومنها أنه يجوز للمالك أن يبيع أرضا على أن تبقى منفعتها له سنة أو أكثر أو أقل ويسلمها للمشترى بعد نهاية تلك المدة فللمشترى فى هذه الحالة أن يؤجرها قبل ان يستلمها على أن تبتدىء مدة الاجارة عند نهاية مدة المنفعة التى اشترطها البائع ولكن يشترط لجواز تأجيرها أن يغلب على الظن بقاء السلعة على حالها بحيث لاتتغير باستعمالها أما اذا غلب على الظن انها تتغير فانه لايصح تأجيرها ومالايصح تأجيره فلا يصح دفع أجرته مقدما طبعا أما مايغلب على الظن بقاؤه فانه يصح تأجيره ودفع الاجرة مقدما . واذا احتمل الامران على السواء فقيل يجوز العقد لاالنقد وقيل لايجوز .

وللبائع أن يشترط الانتفاع بسلعته التى بها مدة عام فأقل اذا كانت دارا ونحوه والانتفاع بها مدة طويلة ولو سنين اذا كانت أرضا أما اذا كانت حيوانا فانه لايصح أن يشترط الانتفاع به أكثر من ثلاثة أيام .

ومنها انه يجوز ان يستأجر شخص أرضا على أن يبنيها مسجدا مدة من السنين فاذا انقضت المدة هدم البناء وأخذ البانى انقاضه وتعود الارض ملكا لصاحبها ولا يجبر احدهما على بقاء مايخصه .

ومنها انه يجوز الاستئجار على طرح ميتة ونحوها من النجاسات كالمواد البرازية وإن كان فيه مباشرة للنجاسة .

ومنها أنه يجوز اجارة الدار المبنية بناء جديدا وارض مأمونة الرى مدة =

= طويلة الى ثلاثين سنة . وأماالدار القديمة فانه يصح تأجيرها مدة يظن معها بقاؤها سليمة .

وأما الارض التى ريعها غير مأمون فانه يجوز العقد عليها دون دفع الأجرة كما تقدم هذا فى الملك وأما فى الوقف فانه لايصح تأجيره فى الدور ونحوها أكثر من سنة سواء كانت موقوفة على معين كفلان وأولاده أولا كالفقراء . وأما الارض فانه لايصح تأجيرها أكثر من ثلاث سنين سواء كان المؤجر الناظر الاجنبى أو المستحق إن كانت على معين .

أما ان كانت موقوفة على غير معين كالفقراء فانه يصح تأجيرها الى أربعة سنين بدون زيادة . فان كان المستأجر ممن يؤول الوقف له فانه يصح ان يؤجرها له زمنا طويلا كعشر سنين ونحوها لان الوقف يرجع اليه .

واذا وجدت ضرورة تقتضى مد زمن الاجارة أكثر من المدة التى تقدمت كما اذا تهدم الوقف وليس له ريع يبنى منه فانه يصح للناظر أن يؤجر مدة طويلة ويأخذ الاجرة ليبنى بها ولو طال الزمن كأربعين عاما .

ومنها أنه يجوز أن يبيع شخص لآخر سلعة بمائة مع أنها تساوى مائة وخمسين على أن يتجر المشترى فى ثمنها فيكون الثمن مجموع أمرين المائة والاتجار ففيه اجارة وبيع إنما يشترط لصحة ذلك شروط . أحدها أن يكون الثمن معلوما .

ثانيها أن يحضر المشترى الثمن ويشهد عليه لينتقل من دين فى ذمته الى امانة عنده والا كان سلفا جر نفعا لانه يتهم بتأخيره فى ذمته ليزيده بربح التجارة .

ثالثها أن تكون المدة التى يريد أن يتجر له فيها معلومة كسنة مثلا .

رابعها أن يعين النوع الذى يتجر فيه لان التجارة تتفاوت بتفاوت السلع فى الصعوبة والسهولة . =

= خامسها أن يكون ذلك النوع موجودا فى زمن الاجل .

سادسها أن يكون العامل مديرا يتصرف فى السلع بأن يشترى ويبيع ولا يكون محتكرا بمعنى أنه يجمع السلع ولا يبيعها الا اذا ارتفعت أثمانها لأن ذلك يؤدى الى البيع فى زمن مجهول فيدخل الجهل فى الثمن لان الثمن مجموع الامرين كما عرفت . المائة . والعمل .

سابعها أن لا يتجر له فى الربح لان الربح مجهول .

ثامنها أنه يلزم أن يشترط المشترى الذى يريد أن يتجر فى الثمن على البائع ان الثمن اذا تلف منه شىء يدفع البائع غيره حتى لا يكون له وجه فى ادعاء أن المشترى لم يتجر فى كل الثمن بل اتجر فى بعضه فلم يستلم الثمن كاملا فى هذه الحالة فاذا اشترط ذلك وتلف بعض الثمن ولم يشأ البائع تكملته بل رضى أن يتجر له المشترى فى الباقى فانه يصح ولا يلزم بالتكملة لان الغرض من الشرط دفع النزاع من البائع ومتى رضى فقد انتهى الاشكال .

ومنها أنه يجوز استئجار طريق فى دار أو غيرها للمرور فيها . ومنها أنه يجوز استئجار مجراة نصب فيها مياه المرحاض .

وكذلك استئجار مجراة يصب فيها الماء الذى يسقى الزرع أما شراء نفس الماء فانه لا يجوز سواء كانت مدة شرائه قليلة أو طويلة على المعتمد .

ومنها أنه يجوز اجارة المنقولات كالاوانى والدلاء والفوس .

وأما القسم الثالث وهو المكروه فأمور منها اجارة الحلى فانها مكروهة سواء كان ذهبا أو فضة وعلة الكراهة أن الله تعالى لم يجعل له زكاة وجعل زكاته فى إعارته فيكره ان يأخذ عليه أجرا :

ومن ذلك تعلم ان الذى تكره اجارته هو الحلى المباح الاستعمال أما المحرم فان =

= الزكاة واجبة فيه فتمنع اجارته فاذا استأجر رجل حليا ليلبسه فان الاجارة لاتصح وبعضهم يرى كراهة اجارته سواء كان استعماله حلالاأو ممنوعا .

ومنها أنه يكره لمن استأجر دابة ليركبها أن يؤجرها لمثله فى الخفة والامانة ولا ضمان عليه ان ضاعت بلا تفريط أو ماتت اما اذا اجرها ليحمل عليها شيئا فانه يجوز له أن يؤجرها لغيره ليحمل عليها مثل ذلك .

ويجوز كراء الدابة بعلفها أو طعام صاحبها أو بهما معا سواء انضم لذلك نقد اولا ليركبها أو ليطحن بها زمنا نحو شهر اذا كانت مسافة الركوب أو قدر الطحن معروفين فى العادة بأن كان الركوب فى البلد وما قاربها وكان الطحن القمح ونحوه لا الحبوب الصعبة كالترمس .

ومنها الاجرة على تعليم الفقه والفرائض فانها مكروهة لان الغرض نشر العلم الدينى وأخذ الاجرة عليه معطل فى الجملة فلذا كانت مكروهة .

ومنها استئجار من يقرأ القرآن بتطريب ونغم لايخرجانه عن وضعه فان استئجاره مكروه والمراد من يقطع صوته بالانغام لا من يجود القرآن بالصوت الحسن أما ما يخرج بالقراءة عن وضعها فانه يحرم استئجاره وحرم قراءة القرآن بالشاذ وهو مازاد على العشرة على الراجح وبعضهم يقول مازاد على السبعة .

ومنها أنه يكره للمسلم ان يكرى نفسه أو ولده لكافر الا اذا لم يكن مختصا به كالخياط الذى يخيط للمسلم والكافر فانه لا يكره . هذا ولا يحل للمسلم ان يضع نفسه تحت يد الكافر فى الخدمة كخدم البيوت والمراضع فانهم لا يحل لهم وان فعلوا انفسخ الاجارة ويكون لهم أجر المثل .

الشافعية — قالوا الامور التى يصح استئجارها والتى لايصح تقدم معظمها فى الشروط وبقيت أمور . =

= منها أنه لاتصح الاجارة على الطاعات التى تجب لها كالصلاة فرضا كانت أو نفلا الا أنه يصح الاجارة على الامامة على أن يكون الاجر فى مقابل اتعاب نفسه بالحضور الى موضع معين والقيام بها فى وقت معين لا على اداء الصلاة .

ومثل ذلك مايتعلق بالصلاة كالخطبة فانه لاتصح الاجارة على نفس ادائها وإن كانت تصح على القيود الخاصة التى يتقيد بها الخطيب من الحضور الى المكان وتصح ونحوه الاجارة على الحج كما تقدم فى بابه .

ومنها أنه لاتصح الاجارة على التدريس الا اذا عين المسائل التى يريد دراستها وكذا لاتصح الاجارة على زيارة القبور ولو قبر النبي صلى الله عليه وسلم للدعاء عنده .

ومنها انه تصح الاجارة على قراءة القرآن لحى أو ميت ويحصل له الثواب سواء قرأ بحضرته او اهدى له ثواب القراءة كأن يقول اللهم اجعل ثواب هذا لفلان وهل يحصل ثواب القراءة للقارىء ايضا اولا خلاف . فبعضهم يقول انه يثاب وبعضهم يقول ان كل عبادة كان الحامل عليها امرا دنيويا لاثواب فيها للفاعل .

ومنها انه تصح الاجارة على كل مسنون كالاذان والاقامة . وعلى ذكر الله تعالى كالتهاليل (العتاقة) اذا كان فيها كلفة يستحق عليها الاجر ولا تصح الاجارة على ان يرفع صوته بها .

ومنها انه تصح الاجارة على تعليم القرآن على المعتمد . ويقدر تعليم القرآن بالزمن لانه لايمكن تقديره بمحل العمل وذلك لان المنفعة ان كان يمكن ضبطها بتعيين محل عملها فانه يصح تقديرها بالزمن وبتعيين محل العمل . مثال ذلك استئجار =

= الدواب مثلا فانه يمكن ضبط منافعها ببيان محل عملها فاما عملها فهو سيرها أو ركوبها وأما محله فهو المسافة التى يقع فيها ذلك السير والركوب فلك أن تقدر المنفعة بمحل العمل وهو الركوب والسير كأن تستأجرها لتركبها الى بلد كذا سواء عملت يوما أو أقل أو أكثر ولك أن تقدر المنفعة بالزمن كأن تستأجرها يوما فأكثر .

ومن ذلك ما يفعله الناس فى زماننا فى تأجير السيارات (الاتومبيلات) بالمسافة أو الساعة فانه جائز فى كل من الحالتين .

أما اذا كان لايمكن ضبط المنفعة بتعيين محل العمل فانه يجب تقديرها بالزمن فقط كتعليم القرآن فان عمل المعلم لايمكن تقدير المسافة التى يقع فيها فيقدر بالزمن خاصة كأن يستأجره ليعلمه شهرا بكذا أو ليعلمه سورة خاصة بكذا أما تعيين المنفعة ببيان محل العمل والزمن معا فانه لايصح كما اذا قال له خط لى هذا الثوب فى هذا النهار فان عمل الخياط غرز الابرة ومحله نفس الخياطة الحاصلة وهى التى تقدر عليها الاجرة فلا يصح حينئذ تقديره بالزمان لان الزمان قد لايفى بالعمل فيوجد النزاع .

نعم إن كان الغرض من ذكر الزمن الاسراع فانه يصح . وأعلم أن الاستئجار لمجرد الخياطة باطل لانها عمل مستقبل تتوقف على قطع الثياب . أما الاستئجار على الخياطة وقطع القماش (التفصيل) فانها صحيحة .

ومنها انها تصح الاجارة لارضاع الصبى وتقدر بالزمان كأن يستأجرها لترضع ولده مدة كذا بكذا من النقد أو غيره ويشترط تعيين الطفل الذى يريد ارضاعه بالرؤية أو الوصف على المعتمد كما يشترط تعيين مكان الارضاع سواء كان بيت المستأجر أو المرضعة .

ويصح استئجار المسلمة والكافرة والحرة والامة كما يصح أن تباشر التعاقد بنفسها أو بواسطة زوجها وعليها أن تعمل مايزيد فى اللبن وان تمتنع عن كل مايضر بالصبى فان كان يضره أن يطأها زوجها فانها تمنعه منه والا فلا . =

= ة ذا لم تفعل و تغير لبنها أو قل ثبت الخيار للمستأجر فان شاء فسخ العقد وإن شاء أقره ·

ومنها أنه يصح اجارة العين مدة تبقى فيها غالبا فيؤجر الدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين . والثوب سنة أوسنتين بحسب ماله وللمستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه وله أن يتنازل عنها لغيره فاذا استأجر دارافله أن يؤجرها لغيره بشرط أن يكون مثله فى الاستعمال فلا يصح له أن يسكن حدادا أونجارا اذالم يكن هو كذلك لما فى اسكانهما من الضرر مالم يشترط أن يسكن من يشاء . واذا اشترط المالك أنه لايجوز للمستأجر اسكان غيره فسد العقد .

وأما المحل المستأجر فان كان معينا فانه لايصح استبداله بغيره فاذا استأجر هذه الدار يسكنها فانه لايجوز للمالك أن يسكنه دار غيرها فاذا شرط عدم استبدالها فى العقد فانه يصح ·

هذا واعلم ان كل شيء يمكن الانتفاع به شرعا مع بقاء عينه مدة الاجارة فانه يصح تأجيره فلا تصح إجارة الملاهى كالزمارة والدربكة أما بقية الطبول فيصح استئجارها .

الحنابلة ـــ قالوا تنقسم الاشياء التى يمكن ان يعقد عليها عقد اجارة الى ثلاثة أقسام مالاتصح لمخالفة شرط من الشروط المتقدمة وماتصح بدون كراهة وما تصح بكراهة ·

القسم الاول مايصح بلا كراهة وهو أمور .

منها أنه يصح استئجار المرضعة باذن زوجها وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها ويصح اجارة الوالدة لارضاع ولدها بأجرة معلومة ولو بطعامها وكسوتها وإن لم يعين الطعام والكسوة .واذا استؤجرت للرضاع فلاتلزمها الحضانة الا اذا نص عليها =

= ويشترط لصحة الاجارة للرضاع شروط الاول رؤية الطفل المرتضع ولا يكفى وصفه لان الرضاع يختلف باختلاف كبره وصغره ونهمته وقناعته .

الثانى معرفة مدة الرضاع لانه لايمكن تقدير الرضاع الا بالزمن فان العمل وهو السقى لايمكن تعيينه .

الثالث معرفة مكان الرضاع هل هو عند المرضعة أو فى منزل المستأجر لانه يختلف سهولة وصعوبة .

ويجب على المرضعة أن تأكل وتشرب مايدر لبنها ويصلح به وللمستأجر أن يطالبها بذلك كما يجب عليها أن تجتنب كل مايضر بالصبي .

ويجوز للمسلمة أن ترضع الطفل الكتابى بالاجرة وهل لها أن ترضع المجوسى (الوثنى) خلاف .

ومنها أنه يجوز استئجار الدابة بعلفها أو بأجر معين مع علفها بشرط أن يشترط صاحب الدابة ذلك مع بيان نوع العلف وقدره كشعير أوفول أو نحوهما وكقدح أو قدحين وهكذا . وبعضهم يقول يصح مطلقا من غير بيان .

ومنها أنه يجوز استئجار الداية (والمولدة) فيجوز لها أن تأخذ الاجرة على ذلك ولو من غير شرط .

ومنها أنه يجوز الاجارة على حصد الزرع بجزء مشاع منه كربعه وخمسه وهكذا كما تجوز الاجارة على جنى النخل بجزء من ثمره أما نفض الزيتون (هزه) ببعض مايتساقط منه فانه لايصح للجهل بالباقى وللعامل أجر مثله .

أما جنى الزيتون كله بجزء مشاع من ثمره كسدسه مثلا فانه يصح .

ومنها اجارة الوقف فانها تصح لان منافع الوقف مملوكة للموقوف عليه ثم ان كان المؤجر ناظرا باصل الاستحقاق بمعنى أن الواقف لم يعين ناظرا بل =

= وقف على شخص وعلى هذا يكون ذلك الشخص الموقوف عليه ناظرا للوقف لان الواقف اذا لم يشترط ناظرا يكون المستحق هو الناظر فان كان كذلك فان الاجرة تبطل بموته .

واذا كان المستاجر قد دفع أجرة مقدما فانه يأخذها من تركة المؤجر . أما اذا كان المؤجر ناظرا بشرط الواقف فان الاجارة لاتنفسخ بموته . ويشترط أن تكون مدة الاجارة معلومة فى الوقف وفى الملك كما يشترط أيضا أن يغلب على الظن بقاء العين سليمة فى مدة الاجارة وان طالت حتى ولو كان المتعاقدان أو أحدهما هرمان يظن موتهما قبل انقضاء مدة الاجارة ولا فرق فى ذلك بين الملك والوقف .

ومنها أنه يصح تأجير العين مضافة الى الزمان المستقبل فاذا أجرها أرضا فى سنة أربع تبتدىء سنة خمس فانه يصح سواء كانت العين مشغولة وقت العقد برهن أو اجارة أولم تكن مشغولة مادام يمكن تسليمها وقت زمن الاجارة .

واذا كانت الارض مشغولة ببناء أو بغرس شجر للغير ونحو ذلك مما لا يمكن اخلاء الارض منه فانه لايصح تأجيرها الا باذن صاحب البناء أو الشجر فان كانت مشغولة بنبات لايدوم أو بمنقولات يمكن اخلاؤها منها كالجرن أو أثاث المنازل فانه يصح تأجيرها مطلقا . هذا والمنافع التى يحدثها المستأجر على العين تكون مملوكة له .

ومنها أنه يصح للمستأجر أن يؤجر العين التى استأجرها لغيره لان المنفعة أصبحت مملوكة له فيجوز أن يستوفيها بنفسه أو بنائبه بشرط أن يكون مثله أو أقل منه فى استعمال تلك العين . فاذا استأجر منزلا ليسكن فيه فانه لا يصح له ان يؤجره لحداد (أو صباغ) أو نحو ذلك ويصح تأجير العين لمؤجرها باجرة زائدة أو أقل أو مساوية =

=فاذا استأجر زيد من عمرو دارا بعشرة فلزيد أن يؤجرها لعمرو صاحبها بهذه العشرة أو بأزيد منها أو اقل بشرط أن لا يكون الغرض التحايل على الربا كأن يؤجره منه بعشرة لاجل ثم يستأجرها منه بخمسة مقبوضة كبيع العينة المتقدم فى كتاب البيوع فان ذلك لا يصح هنا .

ومنها أنه يجوز أخذ الاجرة على الحمام كما تقدم فى الشروط وما يأخذه الحمامى يكون أجرة السطل والمئزر والمكان ويدخل الماء تبعا لانه لا يصح اجارة الماء استقلالا ويحرم على من يدخل الحمام أن يستعمل ماء أكثر من العادة ولا يلزم تعيين الاجرة فيه كغيره من المباحات المتعارفة كركوب السفينة وحلق الرأس وبيع القهوة ونحو ذلك فانه لا يلزم فيه تعيين الاجر كما تقدم .

ومنها إجارة الحلى فانها تصح بأجرة من جنسه ومن غير جنسه .

القسم الثانى ما لا تصح اجارته وهو ما خالف الشروط المتقدمة وبقيت أمور . منها أن يقول للخياط إن خطت الثوب اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصفه لانه لا جزم بشيء فيوجد التنازع بخلاف ما اذا استأجر سيارة أو دابة على إن رده اليوم بخمسة وإن رده غدا فبعشرة فان ذلك يجوز لانه عين لكل زمن عوضا فلا جهالة فيه ولا نزاع .

ومنها أنه لا يجوز اجارة عين الا بشروط خمسة :

الاول ان يقع التعاقد على نفع العين الذى يمكن استيفاؤه دون أجزاء تلك العين فلا تصح اجارة الطعام للاكل لان الانتفاع انما هو باستهلاك اجزاء الطعام لا بشيء آخر ومثله إجارة الشمع ليوقده لانه يستهلك نفس العين . وكذا اجارة حيوان ليأخذ لبنه أو صوفه أو وبره فانه لا يصح لان المنفعة لا تقع الا باستهلاك اجزاء العين المتولدة من الحيوان وانما صح تأجير المرضعة لانها يحصل منها عمل كوضع=

= الثدى فى فم المرضع وامساكه بين يديها واحتمال مايترتب على ارضاعه من ألم فى بعض الاحيان ونحو ذلك فهى مستأجرة لهذه المنافع واللبن غير معقود عليه مستقلا وأيضا فانه أجيز لحاجة الناس اليه ضرورة وكذا لا يصح استئجار شجرة لأخذ ثمرها ونحو ذلك .

الشرط الثانى معرفة العين المؤجرة برؤية ان كانت لا تنضبط بالصفات كالدار والحمام فمن أراد أن يستأجر دارا فلا تصح اجارتها الا بعد معاينتها . ومثلها الحمام

أما ان كانت العين يمكن ضبطها بالصفات فانه يصح تأجيرها بدون رؤية كالأراضى الزراعية فانه يكتفى فيها بوصفها وذكر حدودها ونحو ذلك . وهل يصح اجارة الحمام مطلقا أو تصح مع الكراهة . والجواب ان الكراهة فيه تنزيهية .

الشرط الثالث القدرة على التسليم فلا تصح اجارة الجمل الشارد كما لا يصح بيعه ولا اجارة مشاع لغير شريكه لانه لا يقدر على تسليمه الا أن يؤجر الشريكان معا أو يؤجر أحدهما باذن الآخر .

الشرط الرابع اشتمالها على المنفعة المعقود عليها فلا تصح اجارة عين لغرض من الاغراض وهو غير موجود فيها فلا تصح اجارة الاخرس ليعلم العلم وذلك ظاهر .

الشرط الخامس كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له فيها كالبيع .

ومن الاشياء التى لا تصح اجارتها ذكور الحيوانات التى تستأجر لاحبال اناثها فلا يحل استئجار ثور ليحبل بقرة ولا جملا ليحبل ناقة وهكذا لان المقصود من ذلك انما هو منيه وهو محرم لا قيمة له فلا يصح الاستئجار عليه فاذا احتاج شخص الى ذلك ولم يجد من يعطيه فانه يصح له أن يدفع الاجرة ويكون الاثم على من أخذها ولكن لا بأس أن يدفع هدية بعد العمل بدون تعاقد

=

= ومنها أنه لا يصح الاجارة على فعل قربة لله تعالى كالحج والصلاة والآذان والامامة وتعليم القرآن والفقه والحديث وانما يصح الاخذ عليه على أنه جعالة لا أجرا كما يجوز أخذه بلا شرط علي أنه يصح الوقف على الطاعات التي يتعدى نفعها للغير كالآذان وتعليم القرآن ونحوه والامامة والقضاء والفتيا فيجوز لمن يقوم بهذه المصالح أن يأخذ الموقوف عليه من ذلك كما يجوز له أن يأخذ مرتبا عليها (رزقا) لا بعنوان كونه أجرا ولا يخرجه أخذ ذلك عن كونه قربة .

ولا يصح أن يصلي أحد عن آخر فرضا ولا نافلة في حياته وبعد مماته وتصح الاجارة علي تعليم الخط والحساب والشعر المباح وشبهه كما تصح الاجارة على خدمة المساجد .

وأما القسم الثالث المكروه فهو اجارة الحجام فانها وان كانت صحيحة الا أنه يكره الاكل من كسبه .

مبحث مايضمنه العامل اذا تلف

ومالا يضمنه

واذا استأجر شخص عاملا من العمال ليخيط له ثوبا أو يصبغه . أو يبنى دارا أو يخبز له خبزا أو نحو ذلك فأفسد العامل الثوب أو حرق الخبز أو أخل البناء فهل يلزمه الضمان ويدفع تعويض ماافسده أولا فى ذلك تفصيل المذاهب (١)

---

(١) الحنفية — قالوا العامل الاجير ينقسم الى قسمين . مشترك . وخاص . فالمشترك هو الذى لايجب عليه أن يختص بواحد سواء عمل لغيره أولا .

ومثال الاول الخياط الذى يقبل الثياب لخياطتها من أشخاص كثيرين والنجار والحداد الذين يعملون فى دكاكينهم .

ومثال الثاني أن يعمل واحد من الصناع فى منزل الآخر عملا غير مؤقت كما اذا استأجر شخص نجارا ليعمل له شبابيك فى داره بدون أن يجعل له أجرة يومية فان النجار فى هذه الحالة لايجب عليه أن يختص به بل له أن يعمل عملا آخر لغيره وان لم يعمل (ويسمى هذا العمل مقاولة) .

وأما الخاص (ويسمى أجير وحد ـ بسكون الحاء وفتحها ـ ماخوذ من الوحد بمعنى الوحيد) فهو الذى يجب عليه أن لايعمل لغير من استأجره وذلك كالأجير اليومى الذى له أجرة يومية فانه لايصح أن يشغل وقته بشىء غير العمل لمستأجره فلو استأجر نجارا شهرا على أن يعمل له شبابيك وأبواب لايصح للنجار أن يقبل عملا آخر من غيره خلال هذا الشهر سواء شرط عليه أن لايعمل لغيره أو لم يشترط ولكن الاولى أن ينص على ذلك فى العقد فيقول له اعمل لى خاصة ولا تعمل لغيرى .

= وحكم الاجير المشترك أن فيما هلك فى يده تفصيلا وذلك لانه اما أن يهلك بفعله أو بفعل غيره فان هلك بفعله فانه يضمنه سواء كان متعديا أو لا فاذا اعطى شخص ثيابا الخياط كى يخيطها له فاستعملها الخياط لنفسه فأتلفها عمدا أو فصلها فأخطأ فى تفصيلها فأفسدها فانه يلزم بها اتفاقا .

ومثل ذلك ماذا دق الثوب حال الصباغة فأتلفه فالصانع الذى يتلف المصنوع فيه عليه ضمانه لانه مسئول عن اتقان صنعته فالخطأ لايصح عذرا له .

واذا هلك بفعل غيره فان كان يمكن العامل أن يحترز عن هذا الهلاك ثم قصر فانه يضمنه كذلك كما اذا كان يمكنه أن يضع الثياب فى صندوق فأهملها ووضعها فى مكان غير حصين فأصابها زيت فأفسدها أو عبث بها الصبيان أو سرقت . أما اذا لم يمكنه الاحتراز كما اذا وضعها فى مكان حصين ثم حرقت بالقضاء والقدر أو سرقت فان فى ذلك خلافا . فبعضهم يقول يضمن مطلقا سواء كان معروفا بالصلاح أولا . وبعضهم يقول لايضمن مطلقا . وبعضهم يقول ان كان معروفا بالصلاح لايضمن وان كان معروفا بضده ضمن فان كان مستور الحال فعليه نصف القيمة صلحا . وبعضهم أفتى بالصلح على نصف القيمة مطلقا لافرق بين المعروف بالصلاح وغيره .

هذا ولا يضمن الآدمى فلو استأجر شخص دابة وركبها وأمر صاحبها بسوقها فسقط من عليها أثناء سيرها فأصابه كسر أو رضوض أو غيره فانه لاشىء على صاحب الدابة وذلك لان الآدمى انما يضمن بالجناية عليه ولا جناية هنا لانه أذن صاحب الدابة بذلك ومثل ذلك ماذا ركب فى سفينة فغرق .

وكذا اذا مات من عمل الطبيب بشرط ان لايتجاوز الموضع المعتاد وأن يكون قد احتاط لعمله كل الاحتياط المعروف عادة فان ترك شيئا من ذلك فاتلف =

= عضوا للمريض أو أماته بسبب ذلك فان على ذلك الطبيب المقصر الضمان فيلزمه أن يدفع دية العضو الذى أفسده كاملة اذا برىء المريض . ويدفع نصفها اذا هلك وسبب ذلك أنه فى الحالة الاولى قد أفسد عضوا كاملا لا يتجزأ فعليه ديته كاملة وفى الحالة الثانية أتلف نفسا بسببين . أحدهما مأذون فيه وهو اجراء العملية للمريض . والثانى غير مأذون فيه وهو تجاوز المحل المعتاد وعدم الحيطة فلهذا كان عليه النصف .

أما حكم الاجير الخاص (وهو ما أجره شخص واحد ليعمل له ولا يعمل لغيره) فانه لا يضمن ما هلك فى يده بغير صفة بلا خلاف الا اذا تعمد الفساد .

وأما ما هلك بعمله هو فان كان مأذونا فيه فانه لا يضمنه وان لم يكن مأذونا فيه ضمنه فاذا أمر النجار أن يعمل فى هذا الشباك فتركه وعمل فى باب فأفسده كان عليه ضمانه لانه غير مأذون فيه وقد يكون الاجير الخاص مستأجر الاثنين أو أكثر كما اذا استأجر جماعة راعيا ليرعى لهم أغنامهم مدة شهر بحيث لا يعمل لغيرهم فانه فى هذه الحالة يكون أجيرا خاصا لا أجير (وحد) وهو فى هذه الحالة يضمن ما فسد بعمله فاذا ساق الغنم فنطح بعضها بعضا أو وطىء كبيرها صغيرها فكسره أو قتله كان ضامنا .

ومن هذا تعلم أن لا ضمان على المرضعة اذا ضاع الولد من يدها أو سرق ما عليه من الحلى اذا كانت ترضعه فى بيت أهله لانها تكون فى هذه الحالة أجير وحد . أما اذا أخذته فى بيتها كانت ضامنة له مسئولة عنه .

ومثلها حارس السوق وحافظ (العمارة) فانه اذا ضاع منها شىء لا يضمنه لانه أجير خاص .

أما اذا كان مستأجرا لاكثر من واحد فانه يضمن ولكن يشترط فى عدم ضمانه أن لا يكون مفرطا فاذا كسر القفل وهو نائم أو ترك الباب مفتوحا ونام بعيدا منه كان مفرطا عليه ضمان ما فقد بخلاف ما اذا تسلق اللص الجدار أو نقبه أو نحو ذلك فان الحارس لا يكون ضامنا فى هذه الحالة .

=

= واذا بنى المستأجر (كانونا أو فرنا) فى الدار المستأجرة فاحترق بسببها بيوت الجيران أو المنزل فانه لاضمان عليه إلا اذا ثبت أنه تجاوز الحد فى إشعال النار أو أوقد نارا لايوقد مثلها عادة ٠

واذا انفلتت شاة من راع الغنم وخاف أنه اذا تبعها يضيع الباقى فانه لايتبعها ولاضمان عليه فى ضياعها ٠

وهاهنا أمور .

أحدها اذا اختلف المؤجر والمستأجر كان القول لمن يشهدله الظاهر . فلو باع شجرا به ثمر واختلفا فىالثمرفالقولقول منفى يده الثمرمع يمينه ٠

ومثل ذلك مااذا استأجر خادما شهرا ثم ادعى أنه مرض مدة فى اثنائه فلم يؤد الخدمة المطلوبة منه فانه اذا وجدت آمارات تدل على ذلك فيصدق وإلا فلا .

ثانيها إذا استأجر أرضا للزراعة فغرقت قبل أن يزرعها أو لم يصبها الماء فلا أجر عليه أما اذا زرعها فأصابت الزرع آفة فأهلكته فقيل يجب عليه الاجر وقيل لا والمعتمد أنه اذا لم يتمكن من زرعها مرة أخرى فى مدته ولو كانت من نوع أقل فانه يجب عليه الاجر وإلافانهيرفع عنه الأجر منوقت مااصيب الزرعويدفع المدة التى قبله ٠

ثالثها أن عمل الاجير يضاف الى استاذه فاذاأتلف صبي النجار شيئا كان المسئول عنه النجار الااذا تعمدالاجيرافساده فانه يكون مسئولا عنه هو ٠

المالكية — قالوا الاصل فيمن استولى على شيء باجارة أو كراء أن يكون أمينا ولاضمان على الامين فيا يتلف أو يضيع منه بشرط أن لايتعدى على مابيده أو يهمل فى صيانته ويصدق في دعوى التلف أو الضياع سواء كان مابيده من =

= الاشياء التى لا يمكن اخفاؤها بسهولة كالجمال والبقر ونحوها ويعبرون عنها بما لايغاب عليه أو كان من الاشياء التى يمكن اخفاؤها كالنقود والثياب ونحوها ويعبرون عنها بما يغاب عليه ويستثنى من هذه القاعدة أمران أحدهما الا كرياء على حمل الطعام والشراب بخصوصه .

ثانيهما الصناع فأما الا كرياء كالحمالين (الشيالين والعربجيه ونحوهم) فانهم يضمنون ماتلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والارز والعسل والسمن والفواكه الرطبة والجافة وغير ذلك من كل مايؤكل وكذلك مايشرب كزجاج (الشربات) ونحوها وذلك لان الطمع فى مثل هذه الاشياء كثير والايدى تمتد اليها بسهولة فمن المصلحة أن يضمنها الحمالون صيانة لأموال الناس انما يضمنون بشرطين .

الاول أن يكون التلف أو الهلاك حاصلا بسببهم كما اذا أهمل أحدهم فى حفظها بأن ربطها بحبل واهن فانقطع الحبل فانكسرت أو طرحها بعنف فسقطت فانكسرت أو نحو ذلك . أما اذا حصل ذلك لاسباب قهرية كأن عثرت رجله أو رجل دابته فانكسرت الاناء وتلف مافيه من سمن أو عسل أو غيرها فانه لايضمن الا اذا ساق دابته بشدة غير معتادة أو سار سيرا سريعا غير معتاد فانه فى هذه الحالة يكون متسببا فعليه الضمان .

الشرط الثانى أن لا يكون صاحب الطعام المحمول معه فمن أجر حمالا ليحمل له فاكهة وصاحبه فى سيره الى منزله فتلفت الفاكهة من الحمال فانه لايكون مسئولا عنها فى هذه الحالة لانه لم يسلمها للحمال ويتركه وشأنه بل لازمه فى سيرها وحفظها فلا ضمان على الحمال سواء كان حاملا على سفينة أو دابة أو عربة أو كان حاملا بنفسه .

وأما الصناع فانهم يضمنون ماتتعلق به صنعتهم فالخياط مثلا يضمن الثياب =

= التى يخيطها ولا يضمن ماتوضع فيه (كالبقجة) فاذا ضاعت أو تلفت البقجة (وتسمى - بخشه - بضم الباء وسكون الخاء)فانه لا يضمنها والحداد يضمن السكين التى يصلحها ولا يضمن قرابها التى توضع فيه . وبعضهم يقول انه يضمن هذه الاشياء اذا كانت تلزم للاشياء المصنوعة مثال ذلك اذا كان مستأجر لينسخ كتاب فانه يضمن النسخة التى ينقل منها لانها لازمة لابد منها فاذا كان قراب السيف لازما للصنعة فانه يضمنه وهو أحسن من الاول . والنساج يضمن الغزل الذى ينسجه والنحاس يضمن النحاس الذى يصنعه إناء والطحان يضمن الحب الذى يطحنه وصاحب المعصرة يضمن السمسم أو بذر الخس أو الزيتون الذى يعصره وهلم جرا وقد عرفت ان الصناع أجراء وقد اسقط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان عن الاجراء ولكن العلماء استثنوا الصناع فحكموا بضمانهم اجتهادا لضرورة الناس وفقر العمال فلو لم يضمنوا لسهل عليهم التصرف فيما تحت أيديهم بدعوى انه هلك منهم وفى ذلك ضرر عظيم يعود عليهم وعلى الناس لان تبديد سلع الناس يوجب عدم الثقة بهم وانصراف الناس عنهم فتتعطل مصالح الناس ويكثر العاطلون من الصناع وفى ذلك ضرر عظيم على الامم فصالح الناس وصيانة أموالهم تقتضى تضمين العمال وكثيرا ما يبنى مالك مذهبه على المصالح العامة فى مثل هذه الاحوال للضرورة .

أما ما نقله بعضهم من أن مالكا ينظر الى المصلحة مهما ترتب عليها من المحظور وارتكاب حتى أجاز قتل ثلث الناس لاصلاح الثلثين فهو مكذوب على مالك رضى الله عنه فان الشريعة قد جعلت للناس حدودا يقفون عندها وجعلت للجناية عقوبات خاصة فمن ثبتت عليه جناية ينال جزاءها وبذلك ينصلح الناس وتستقيم أحوالهم . أما ذلك القول الهراء فانه يفتح باب الشر على مصراعيه ويجعل للظلمة سبيلا على الابرياء =

= فيسفكون دماءهم بحجة أن فيه اصلاحا للناس وأى مجتهد يجرأ على تقرير تلك القاعدة الفاسدة ولذا قال بعض أئمة المالكية لا يصح أن يسطر هذا فى الكتب فانه لا يوافق شيئا من القواعد الشرعية ·

ومن ذلك ماقاله بعضهم من أن الناس اذا كانوا فى مركب وثقلت بهم فانهم يقترعون على من يلقى منهم فى البحر لنجاة الباقين فان ذلك ليس بصحيح فانه لا معنى لازهاق روح انسان من أجل حياة مثله فلا يصح أن يرمى آدمى فى البحر لنجاة الباقين ولو ذميا ·

وانما يضمن الصانع ماتحت يده بشروط .

الاول أن ينصب نفسه للصنعة لعموم الناس كأن يجعل له محلا خاصا يتقبل فيه مصنوعات الناس لافرق فى ذلك بين أن يعمل فى دكان بالسوق أو يعمل فى داره فان لم ينصب نفسه للصنعة ولم يجعلها سبب معاشه كنجار ترك صنعة النجارة واشتغل بالزراعة ثم عمل لشخص بخصوصه أو عمل لجماعة بخصوصهم فانه لاضمان عليه فيما تلف أو هلك من صنعته سواء استلم المتاع ليعمله فى داره أو عمله بمنزل صاحبه ·

الشرط الثاني أن يستلم المتاع ليعمل فى دكانه فان افسده أو أضاعه يكون عليه ضمانه حتى ولو كان صاحبه حاضرا معه · أما اذا لم يستلمه بل عمله فى منزل صاحبه فانه لا يضمنه ·

الشرط الثالث أن لا تقوم البينة على أن المتاع قد ضاع منهم قهرا عنهم بدون تفريط ولا تضييع فاذا قامت البينة على ذلك فانهم لا يضمنون وقيل عليهم الضمان مطلقا حتى ولو قامت البينة على أنهم ما أضاعوه هم بل ضاع قهرا والاول أصح ·

ومثال ذلك الاعمال التى فيها خطورة طبيعية كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران أو الثوب فى قدر الصباغ وما اشبه =

= ذلك فان الصانع لا يضمنها الا اذا تعدى أو عمل ما لا يلائم الصنعة غالبا فيضمن حينئذ ومن ذلك البيطار الذى يضع حدوة الدابة أو الفرس أو الخاتن الذى يختن الصبيان فيموتون بسبب ذلك فانه لا يضمن الا اذا أهمل أو عمل خلاف الصنعة .

وكذلك الطبيب الذى يقوم بعملية الجراحة أو يصف دواء لا يلائم المريض فيترتب على عمله موته فانه لا يضمن مادام قد قام بواجبه ولم يخطىء العلاج . أما اذا أخطأ العلاج فوصف للمريض دواء لا يوصف لهذا المرض فقتله فان كان من أهل المعرفة فان دية المقتول تكون على عاقلة ذلك الطبيب وإن لم يكن من أهل المعرفة فانه يعاقب .

واذا شرط الصانع نفى الضمان فقال لصاحب المتاع إنه لا ضمان عليه اذا تلف أو ضاع فلا ينفعه ذلك وقيل ينفعه ويعامل بذلك الشرط .

الشافعية — قالوا المستولى على شىء باجارة إما أن يكون مستأجرا أو أجيرا (صانعا) فاما المستأجر فان حكمه حكم الامين على الاصح فلا يضمن الشىء الذى استأجره اذا تلف أو ضاع فمن استأجر دابة فهلكت أو ثوبا فتلف فانه لا يطالب بتعويض الا اذا تعدى بأن استعملها استعمالا غير عادى فلو ضرب الدابة فوق العادة أو كبح لجامها بعنف غير معتاد فترتب على ذلك هلاكها صار ضامنا لها وكذلك اذا أركبها أثقل منه وكذا اذا حملها زيادة عن المتفق عليه الا اذا كان صاحبها معه فانه يضمن بقدر الزيادة التى زادها فى هذه الحالة وهل يضمن ما تلف من المنافع أو لا الأصح أنه لا يضمن أيضا فمن استأجر دكانا شهرا مثلا فلما انتهى الشهر تركها مفتوحة حتى مضى شهر آخر بدون أن ينتفع بها مالكها لا يطالب المستأجر بأجرة ذلك الشهر الا اذا أغلقها ولم يخبر صاحبها .

وأما الاجير وهو الصانع فانه لا يضمن ما هلك فى يده بدون نقد اذا لم ينفرد =

= بالمتاع بأن قعد معه صاحبه حتى عمله أو أحضره منزله ليعمل لان المال غير مسلم اليه فى الحقيقة وانما المالك استعان به فى عمله كما يستعين بالوكيل بلا خلاف. أما اذا انفرد بالعمل ففيه أقوال ثلاثة أظهرها أنه لاضمان عليه أيضا. وبعضهم يقول إنه يضمن مطلقا. وبعضهم يقول يضمن اذا كان أجيرا مشتركا وهو الذى يلتزم العمل فى ذمته. أما الاجير الخاص وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل فانه لايضمن.

واذا تلف المتاع أو ضاع بتعدى الاجير فانه يضمنه مطلقا قطعا بلا خلاف ومن التعدى أن يزيد الخباز مثلا فى نار الفرن فيحترق الخبز فانه يكون متعديا بذلك. أما اذا أوقدها بحسب المعتاد ولكن احترق الخبز لطبيعة العجين فانه لايضمن. ومن التعدى أيضا أن يضرب المعلم تلميذه ضربا يفضى به الى الموت فانه فى هذه الحالة يضمن ومن التعدى أن يؤجر العامل لعمل فيعطيه لغيره ليعمله فيفسده فانه يكون متعديا بذلك فيضمن ويصدق يمينه أنه ماتعدى الا اذا شهد خبيران بتعديه.

ومن هذا يتضح ان الأجير لحفظ حانوت لايضمن متاعها اذا سرق ومثله الخفراء والحراس.

الحنابلة — قالوا الاجير ينقسم الى قسمين خاص ومشترك. فالاجير الخاص هو الذى تقدر منفعته بالزمن كأن يستأجره ليبنى له حائطا كل يوم بكذا أو يخيط له أثوابا وله فى الشهر كذا وهو الذى يعرف الآن بالاجير (باليومية) (أو بالشهرية).

والاجير المشترك هو الذى تقدر منفعته بالعمل كأن يستأجره على أن يبنى له هذا المنزل بكذا أو يضع له أبواب هذا المنزل وشبابيكه بكذا وهو المعروف فى زماننا بالاجير (بالمقاولة) ولايختص بواحد بل يتقبل الاعمال من كثيرين. =

= وحكم الاجير الخاص أنه لايضمن ماتلفه من الاشياء التى يعمل فيها الا اذا تعمد الاتلاف أو فرط فانه يضمن حينئذ . وعليه أن يعمل للمستأجر فى كل الوقت الذى استأجره فيه سوى زمن فعل الصلوات الخمس فى أوقاتها وصلاة الجمعة والعيدين فانهالاتدخل فى العقد وان لم ينص عليها وللمستأجر منعه من صلاةالجماعة الا اذا اشترط أنه لايمنعه منها وليس للعامل أن ينيب عنه غيره لأن الاجارةمتعلقة بعينه ويستحق الاجير الخاص الاجرة بمجرد تسليم نفسه للعمل سواءعمل أولم يعمل وسواء كان يعمل فى بيت المستأجر أو فى بيت نفسه .

واذا عمل الاجير الخاص عملا لغير مستأجره فأضر به فانه يلزم بقيمة ماأضاعه عليه من ذلك .

وأما حكم الاجير المشترك فانه يضمن ماتلف بعمله ولو خطأ فلو خرق الصباغ الثوب من دقه أو مده أوعصره فان عليه قيمته كما اذا أخطأ الخياط ففصل ثوب زيد على عمرو فانه يضمنه . وكذا اذاعثر حماره فسقط ماعليه فانكسر فانه يضمنه .

ومثل ذلك ماذا كان مستأجرا لحمل شيء على رأسه فعثرت رجله فأتلفه فانه يضمنه . وكذا اذا أتلف شيئا بسبب سوق الدابة أو انقطاع الحبل الذى يشد به وغير ذلك .

ولا يضمن الاجير المشترك مافقدبغير فعله اذا وضعه فى حرز مثله (فى محل حصين يوضع فيه مثله) فلو وضع الخياط الثياب فى (دولاب أو صندوق) ثم سرقت أو حرقت فلا شيء عليه . ولا أجرة الاجير المشترك فيما عمله وتلف قبل تسليمه سواء عمله فى بيت المستأجر أو فى بيته .

وكذا لايضمن الطبيب المعروف بالحذق اذا لم يخطىء فى عمله بحسب المتبع عادة فلو عمل الطبيب المريض عملية جراحية وقام بواجبه من الاحتياط الذى =

= يجب ان يعمل فى مثله ولكن عرض ماليس فى حسابه فقضى على حياة المريض فانه لاشىء على الطبيب . ومثله الختان (الذى يطاهر الاولاد) والحجام والبيطرى (الذى يعالج الحيوان أو يعمل له حدوة) فانهم لا يضمنون شيئا اذا عملوا الاحتياط التام الذى يجب أن يعمل فى مثل هذه الاحوال . فان كان الطبيب ونحوه غير معروف بالحذق فى الصناعة كالناس الذين يدعون المعرفه بقطع (الباسور) (أو قطع العرق) (أو ازالة غشاوة العيون) أو نحو ذلك مع انهم لم يدرسوا شيئا من قواعد الطب فانهم يضمنون كل مايترتب على أعمالهم من الضرر . واذا عمل الطبيب الحاذق عملية لصغير بدون اذن وليه فأصابه ضرر فانه يضمن ولو لم يخطىء فاذا اذنه وليه فأخطأ كان الطبيب ضامنا .

وكذا لا يضمن الراعى مايتلف من الماشية الا اذا تعدى أو فرط فى حفظها فانه يضمن فى هذه الحالة فاذا نام عنها فأكلها الذئب أو ضربها ضربا مفرطا فهلكت أو ضربها من غير حاجة أو عرضها للهلاك فى موضع لا يصح أن يمشى بها فيه يضمن فى ذلك .

وكذا لا يضمن المستأجر العين التى تلفت فى يده بغير تعد ولا تفريط فمن استأجر حمارة فهلكت فى يده بدون أن يضربها ضربا مبرحا أو يفرط فى حفظها فلا ضمان عليه . والقول قوله . فى عدم التعدى بيمينه .

واذا أحرق المستأجر حطبا أو نحوه فاحتملتها الريح الى أرض الغير فأحرقت منها شيئا فلا ضمان عليه وكذلك المالك .

أما اذا سقى أرضه كثيرا فأثر ذلك الماء فى أرض الغير فافسد منها شيئا فانه يضمن لانه فى هذه الحالة يكون مباشرا لا متسببا فقط فعليه الضمان . =

مبحث ما يفسخ به
عقد الاجارة وما لا يفسخ

عقد الاجارة من العقود اللازمة ولكنه يفسخ بأمور مفصلة فى المذاهب (١)

= واذا اغتصب شخص من آخر داره فقال له أخل لى دارى والافعليك بعشرين جنيها فى كل شهر أو أكثر أو أقل فان لم يخلها لزمته بالاجرة المذكورة الا اذا أنكر الغاصب الملكية فانه فى هذه الحالة لا يكون راضيا بالاجارة فاذا ثبتت الملكية لغير الغاصب فانه يلزم بأجر المثل .

(١) الحنفية — قالوا يفسخ عقد الاجارة بأمور : أحدها أن يكون للتعاقدين أو لاحدهما خيار الشرط كما تقدم فى البيع لان الاجارة بيع المنافع فهى قسم من أقسام البيع فاذا استأجر شخص دارا من الآخر على أن له الخيار ثلاثة أيام وهى مدة الخيار فله ان يفسخ العقد قبل مضى هذه المدة بشرط أن يعلم المالك بذلك على الاصح فان كان المالك غائبا ولم يعلم بالفسخ فانه لا ينفذ .

ثانيها خيار الرؤية فلو استأجر أراضى زراعية فى جهات متعددة ثم رأى بعضها فان له أن يفسخ الاجارة فى الكل ولا يتوقف الفسخ على رضاء المالك ولا على القضاء فى خيار الشرط وخيار الرؤية فمتى فسخ المستأجر العقد وأعلن المالك بالفسخ فانه ينفذ وليس للمالك الخيار الا اذا اشترطه .

أما فى حال عدم الرؤية فان العقد يكون لازما فى حق المالك وإن لم يكن لازما فى حق المستأجر .

ثالثها خيار العيب فاذا استأجر شخص دارا أو أرضا زراعية أو دابة أو غيره =

= ذلك وكان بها عيب لايعلمه أو حدث بها عيب فان للمستأجر أن يفسخ العقد ولا ينفسخ العقد بنفسه بل لابد من ان يفسخه المستأجر سواء كان له خيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار العيب . فاذا علم بالعيب قبل العقد فانه لاخيار له لرضائه به .

ثم ان العيب يكون على ثلاثة أوجه .

الوجه الاول أن يحدث فى العين المستأجرة بدون أن يكون له تأثير فى المنفعة مطلقا كما اذا استأجر دارا فسقطت منها حائط لاتضر بالسكنى ولاتقلل الانتفاع أو استأجر جملا ليحمل عليه فذهبت احدى عينيه وحكم هذا العيب أنه لايثبت به الخيار للمستأجر لان العقد فى الحقيقة وارد على المنفعة دون العين وهى فى هذه الحالة لم ينقص منها شىء .

الوجه الثانى أن يكون له تأثير فى المنفعة كلها بحيث لايمكن للمستأجر أن ينتفع بهذه العين فى الغرض الذى استأجرها من أجله كما اذا استأجر دارا فانهدمت . وحكم هذا ان الاجرة تسقط عنه من وقت سقوط الدار ولكن لاينفسخ العقد الا اذا فسخه المستأجر لانه يمكن أن ينتفع بالارض ولايشترط فى الفسخ حضور المالك ولا رضاه .

ومثل ذلك مااذا استأجر أرضا زراعية فانقطع الماء الذى تروى به حتى ولو كانت تروى بالمطر فانقطع فانه فى هذه الحالة لاأجرة على المستأجر وله فسخ العقد بدون حضور المالك واذا وجد ماء يكفى لدى بعضها فقط فانه لايسقط خيار المستأجر بل هو مخير فى أن يفسخ العقد جميعه أو يأخذ ماروى بحسابه واذا انقطع الماء ولكن كان يرجى عودته فانه لاخيار للمستأجر وكذا اذا قل الماء .

الوجه الثالث أن يكون للعيب تأثير فى بعض المنفعة بحيث يقلل الانتفاع =

= لايفوته كما اذا استأجر جملا فتقرح خفه أو دابة فجرح ظهرها أو استأجر دارا فسقطت منه حائط تخل بالمنفعة — أو استأجر رجلا للخدمة فمرض مرضا ينقص من عمله فالمستأجر بالخيار إن شاء أمضى العقد وإن شاء فسخه فان لم يفسخ العقد ومضت المدة فان عليه الاجرة كلها . فاذا استأجر شيئا حدث به عيب يمكن ازالته كسد بالوعة دورة المياه ونحوها وازاله المالك فلا خيار للمستأجر فان ازاله المستأجر من ماله بلا اذن من المالك كان متبرعا ليس له حق فى مطالبة المالك به . فاذا انتهت مدة الاجارة كان له قلعه اذا كان بعد القلع ينتفع به كما اذا بنى حائطا باللبن المحرق أو الحجارة فان له نقضها وأخذها لينتفع بها . وأما اذا كان بعد الهدم لاينتفع به فليس له قلعه لان قلعه فى هذه الحالة سفه غير مفيد وخير للمستأجر أن يتركه للمالك ينتفع به . هذا ولايجبر المالك على إصلاح الخلل الذى يحدث فى ملكه فان أبى الاصلاح فالمستأجر بالخيار إما ان يبقى أو يخرج من الدار الا اذا كان عالما بذلك الخلل قبل العقد فانه ليس له أن يخرج فى هذه الحالة لان علمه به قبل العقد يسقط خياره كما تقدم .

أما اذا كانت الدار وقفا فان الناظر يجبر على ازالة الخلل لان ترك الخلل ضار بمصلحة الوقف والناظر ملزم بمراعاة مصلحة الوقف .

ومن هذا يتضح أن على المالك اصلاح مايقتضيه استعمال المنازل المملوكة له كاصلاح بالوعة الماء (والخزانات الخاصة بدورات المياه) وعليه تفريغها (كسحها) حتى لو امتلأت من المستأجر لان مايوجد بهذه الاشياء يكون فى باطن الارض فلا يتوقف عليه تسليم الدار عند انتهاء مدة الاجارة فلا يكلف المستأجر بتفريغ الدار منه قبل تسليمها الا اذا اقتضى العرف أن يكون تفريغها على المستأجر كما فى الحامات فان تفريغ مياه مجاريها على المستأجر سواء كان ظاهراً أو باطنا وعلى المستأجر =

= اخراج الرماد والتراب مطلقا سواء فى الحمام أوغيره الا اذا كان التراب موجودا من قبل فليس على المستأجر اخراجه وان اختلفا فيه فالقول للمستأجر .

رابعها أن يستأجر شخص آخر على عمل قد يترتب على تنفيذ العقد ضرر بسببه فى نفس المستأجر أو ماله ولذلك أمثلة . منها أن يستأجر طبيبا لبتر عضو من اعضائه لوجود آلام به ثم عدل عن هذا فان له العدول سواء سكن الالم أو لم يسكن لان ازالة العضو فى ظاهر الامر ضرر والشخص أمين على نفسه فربما سكن الألم وسلم العضو فتكون إزالته ضررا حقيقيا .

ومنها أن يستأجر طباخا ليطبخ له وليمة عرسه ثم عدل فليس للطباخ أن يطالبه بتنفيذ عقد الاجارة لانه قد يترتب على تنفيذ العقد خسارة المواد التى يعمل فيها من اللحم والسمن ونحو ذلك فليس للطباخ أن يطالب بتنفيذ عقد الاجارة ولا يشترط أن يوجد سبب ظاهر للعدول سوى ذلك كطلاق العروس أو موتها كما لا يشترط زوال الالم فى المثال الاول بل مجرد احتمال الخسارة كاف فى عدم لزوم عقد الاجارة .

ومنها أن يستأجر عمالا لهدم منزل ليجدد بدله ثم عدل عن ذلك فليس لهم المطالبة بتنفيذ العقد لان الهدم يترتب عليه ضياع مال .

ومنها أن يستأجر خياطا ليخيط له اثوابا ثم عدل لانه قد يترتب على تمزيقها (تفصيلها) وخياطتها خسارة اذ ربما يكون قد استغنى عن لبسها أو لا حاجة له اليها فليس للخياط أن يطالبه بتنفيذ العقد . ومثل ذلك ما اذا ترتب على تنفيذ العقد استهلاك عين كما اذا استأجر شخص آخر ليكتب له كتابا على ورق اشتراه أو يطبعه له فان له أن يعدل لان تنفيذ العقد يترتب عليه ضياع الورق .

وذلك نظير ما مر فى المزارعة من أن لصاحب البذر الحق فى الفسخ دون العامل =

= لما يترتب على تنفيذ العقد من خسارة بذره . واذا ترتب على فسخ العقد ضرر العامل أو صاحب الارض فانه يرجع فيه للعرف .

خامسها أن يوجد عذر للمالك يضطره الى بيع العين المستأجرة ولذلك أمثلة . منها أن يكون المالك مدينا ولا مال له يسد منه دينه سوى هذه العين فانه له أن يبيعها ويفسخ الاجارة ويثبت الدين باقرار المالك كما اذا أقر لشخص بأن له عليه دينا وحل موعده فان له أن يفسخ عقد الاجارة ويبيع منزله ليسد ذلك الدين وهل يلزم أن يكون الاقرار بالدين قد حصل قبل عقد الاجارة أو بعده ؟ والجواب انه لا يلزم ذلك بل لو اقر لشخص بدين بعد العقد يلزمه وتفسخ به الاجارة ولا يقال ان الاقرار حجة قاصرة فكيف يتعدى ضرره الى المستأجر لان هذا الاقرار يتعلق بذمة المقر وحده وليس للغير حق فيه فيعامل به وللدائن أن يبيع ملك المدين فتعديه للمستاجر غير مقصود على أن يشترط أن يكون فسخ العقد بالقضاء فلا يصح للمالك أن يبيع داره المستأجرة ليسد دينه المقر به الا اذا فسخ العقد القاضى على الصحيح ومتى كان الفسخ بالقضاء فان الاقرار بالدين يكون عذرا واضحا لاخفاء فيه .

ومن هذا تعلم أن كل عذر خفى لا يصح أن يكون سببا لفسخ عقد الاجارة الا اذا فسخ به القاضى .

وأما الاعذار الواضحة فانه لا يشترط فيها القضاء على الصحيح وذلك كما اذا كان على المالك دين ثابت بطريق رسمى كالديون المسجلة المعروفة بين الناس فان له فى هذه الحالة الفسخ بدون قضاء وانما يكون له حق بيع العين لسداد الدين اذا لم يكن قد قبض أجرة معجلة تستغرق كل ثمنها ولا يزيد منها شيء يسد به الدين فان كانت الاجرة المعجلة تستغرق كل ثمنها فلا تفسخ الاجارة ولا تباع العين . أما اذا كان ثمنها يزيد على ماقبضه معجلا من المستأجر فان له أن يبيعها وعليه أن يبدأ بسداد دين المستأجر وما فضل فلغيره من الدائنين : =

= بقى ماإذا أجر داراً لرجل ثم أقر بأن هذه الدار ملك للغير فانه فى هذه الحالة لايفسخ عقد الاجارة بل يقضى بالدار لمن أقر له بها بعد انقضاء مدة الاجارة .

ومن الاعذار الصحيحة لفسخ عقد الاجارة عدم القدرة على النفقة على نفسه أو أهله فمن كانت له دار مستأجرة للغير ثم أعسر ولم يجد ماينفقه فان له أن يفسخ الاجارة ويبيعها وهل للقضاء شرط أو لا ؟ المختار أن القاضى يحتم بنفاذ هذا البيع ويحصل بذلك فسخ عقد الاجارة ضمنا .

وليس للمالك أن يبيع العين المؤجرة بدون عذر مادامت مدة الاجارة قائمة الا باذن المستأجر فاذا باعها بغير اذنه فان البيع يكون صحيحا ولكنه لاينفذ الا بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون بيعا صحيحا موقوفا وليس للمستأجر أن يفسخه .

أما المشترى فقيل يملك الفسخ اذا علم بأنه مستأجر وقيل لايملك وبالثانى أخذ المشايخ .

ومثل المؤجر المرهون فانه لايصح بيعه فان بيعه بدون اذن الراهن يقع صحيحا موقوفا لاينفذ حتى يسد الرهن .

ومن الاعذار السفر فمن أراد أن يسافر من جهة الى أخرى فان له أن يفسخ عقد الاجارة ومن ذلك ماإذا استأجر القروى دارا فى المصر ثم أراد أن ينتقل الى قريته فان له فسخ العقد .

ومن الاعذار إفلاس المستأجر فاذا استأجر شخص من آخر دكانا ليتجر فيه ثم افلس فان له أن يفسخ عقد الاجارة . وأما اذا كسدت سوق الدكان فليس له أن يفسخ بذلك .

واذا أراد أن يترك التجارة فى النوع الموجود فى الدكان ويتجر فى نوع آخر كما اذا كان يتجر فى القماش فاراد أن يتجر فى الطعام فان له أن ينتقل من هذه الدكان =

= الى غيرها ويفسخ العقد بشرط أن لاتكون صالحة للعمل الذى يريد أن يعمله وإلا فلا .

ومنها أن يستأجر دابة ليسافر بها الى جهة ثم بدا له أن لايسافر الى هذه الجهة فان له أن يفسخ العقد فى هذه الحالة ولو فى نصف الطريق ولصاحب الدابة الاجرة بنسبة المسافة التى قطعها . واذا اشترى دابة بعد استئجار دابة الغير فان له يفسخ العقد أيضا .

أما اذا استأجر دارا مدة ثم اشترى دارا فليس له أن يفسخ العقد لانه يمكنه أن ينتفع بتأجير داره التى اشتراها بخلاف الدابة فانه وإن كان يمكنه تأجيرها الا أن استعمال الدابة يختلف باختلاف راكبها فقد لايرغب صاحبها فى أن يركبها غيره أوقد يؤجرها لمن يركبها فيضرها كما تقدم .

واذا استأجر شخص آخر ليسافر فى خدمته ثم بدا للخادم أن يعدل عن العقد بغير عذر ظاهر فليس له ذلك .

سادسها موت أحد العاقدين فانه يوجب فسخ عقد الاجارة بشرط أن يعقد الاجارة لنفسه لالغيره . أما اذا عقدها لغيره فان العقد لاينفسخ بموته كما اذا وكل المالك شخصا فى تأجير داره التى يملكها ففعل ثم مات الوكيل فان العقد لاينفسخ لان الوكيل وإن كان مباشرا للعقد ولكن العقد لم يكن له بل لموكله الذى ينتفع بالأجرة فلا تنفسخ الأجرة الا اذا مات المالك . وكذا اذا وكل شخص آخر فى أن يستأجر له منزلا يسكنه ففعل ثم مات الوكيل فان العقد لاينفسخ . والحاصل أن عقد الاجارة لايبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر على الصحيح . وبعضهم يقول إن موت وكيل المستأجر يوجب فسخ العقد لأن التوكيل بالاستئجار لوكيل بشراء المنافع فهو كالتوكيل بشراء الاعيان فصير .. تأجرا لنفسه ثم مؤجرا =

= للموكل فهو بمنزلة المالك بمعنى ان الملك يثبت للوكيل أولا ثم للمالك ثانيا وسواء صح هذا التعليل أولا فان ملك الوكيل غير مستقر على أي حال فلا يصح أن يكون مالكا تبطل بموته الاجارة .

ومثل الوكيل الوصي ومتولي الوقف فاذا استأجر شخص من وصي القاصر أو وليه كالأب والجد أو من القاضي ثم مات المؤجر فان الاجارة لا تنفسخ لان مستحق الاجرة وهو القاصر باق موجود والمستحق عليه والمستأجر باق فلا تنفسخ بموت مباشر العقد حتى ولو كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد الذي يملك كل الغلة فانه اذا مات لا تنفسخ الاجارة لانه لا يملك العين الموقوفة على الصحيح .

واذا مات أحد العاقدين الذي عقد الاجارة لنفسه فانها تنفسخ بدون حاجة الى فسخ الا لضرورة كأن مات المؤجر في موضع ليس به حاكم ولا قاض يرفع الامر اليه . كما اذا استأجر شخص جملا من آخر ليسافر به في الصحراء ثم مات المؤجر أثناء السير فان الاجارة في هذه الحالة تستمر الى أن ينتهي السير الى مكان به قاض أو حاكم يرفع اليه الامر فيؤجره المستأجر نفسه أو لغيره حسب المصلحة .

أما اذا مات المستأجر أثناء الطريق فانه يحسب عليه الاجر بنسبة المسافة التي قطعها .

واذا استأجر شخص من آخر دارا ثم مات المؤجر وبقي المستأجر في الدار فان طالبه الورثة بالاجرة ثم سكن بعد المطالبة فانه يلزم بها وإن لم يطالبوه بها فان كان المنزل معدا للاستغلال بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك أو بناه لسكناه ثم أخبر الناس بأنه أعده للاستغلال فانه يلزم بالاجرة وإلا فلا وبعضهم يقول إنه يكون معدا للاستغلال بتأجيره ثلاث سنين متوالية .

ومن هذا تعلم ان الموت لا يبطل الاعداد الاستغلال خلافا لمن يقول ذلك =

= ولا يفسخ عقد الاجارة بجنون أحد العاقدين ولو مطبقا كما لا تنفسخ بما يظهره المستأجر فيها من الفسق كشرب الخمر والزنا واللواط فان ذلك ليس عذرا يجعل للمالك أو الجيران الحق فى الفسخ وانما لهم نهيه عن السكر ورفع أمره للحاكم ليعذره حتى يكف عن الشر والفساد واذا رأى الحاكم أن يخرجه فان له ذلك كما يفعله الناس فى زماننا هذا من الفساد فى بيوتهم المسكونة لهم وسط جيران صالحين فان لهؤلاء الجيران أن يرفعوا أمرهم للحاكم وله أن يخرجه أو يؤدبه .

المالكية — قالوا ينفسخ عقد الاجارة بأمور . أحدها أن يتلف العين المتعلقة بها المنفعة المطلوبة بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستوفيها كما اذا استأجر شخص من آخر دارا فانهدم أو اكترى دابة فماتت فان العقد فى هذه الحالة ينفسخ لان المستأجر لا يمكنه أن يستوفى المنفعة التى عقد من أجلها .

ثانيها أن يستأجر شخص آخر على قلع ضرس فيسكن ألم الضرس قبل قلعه أو على عملية جراحية فيزول الالم قبل عملها فانه فى هذه الحالة ينفسخ العقد .
أما اذا لم يسكن الالم فان المستأجر يلزمه دفع الاجرة وإن لم يعمل من غير أن يجبر على قلع ضرسه أو شق دمله مثلا .

ثالثها أن تغتصب الدار المستأجرة مثلا أو تغتصب منفعتها ولا يمكن تخليصها منه بالحاكم أو بشىء آخر .
رابعها أن يأمر الحاكم باغلاق الدكاكين أو هدمها مثلا فان الاجارة تنفسخ بذلك .
خامسها ينفسخ اجارة المرضع بظهور حملها أو حصول مرض لها لا تقدر معه على ارضاع الطفل كما تقدم .

سادسها تنفسخ بمرض خادم عجز عن فعل ما استؤجر عليه فان عوفى بعد =

= ذلك قبل انقضاء المدة فان الاجارة تعود ويكمل باقى العمل . أما اذا استأجر دابة فمرضت ثم صحت اثناء المدة فان الاجارة لا ترجع لما يلحق المستأجر من الضرر فى السفر بالانتظار .

سابعها تنفسخ الاجارة ببلوغ الصبي وهو رشيد وهذه المسألة على وجهين ·
أحدهما أن يؤجر الوصى الصبى نفسه للخدمة .

ثانيهما أن يؤجر الوصى دار الصبي أو دابته أو نحوهما من الاشياء المملوكة له . فاما فى المسألة الاولى فان القاصر اذا بلغ وهو رشيد غير سفيه فانه يصح له أن يفسخ الاجارة بشرط أن يؤجره الولى وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئا وفى هذه الحالة له أن يفسخ العقد متى بلغ رشيدا سواء بقى من مدة الاجارة زمن كثير أو قليل ·

أما اذا ظن عدم بلوغه فى المدة فبلغ فيها فلا يخلو إما أن يكون الباقى منها بعد بلوغه أكثر من شهر أو شهر فأقل فان كان الباقى منها أكثر من شهر فان القاصر يخير فى هذه الحالة وان كان الباقى شهر فأقل فليس له فسخ الاجارة بل يلزم باتمام المدة لكونها قليلة لا يترتب عليها شىء من الضرر .

وأما المسألة الثانية فان له أن يفسخ العقد بالشرط الذى ذكر فى المسألة الاولى وهو أنه يؤجره داره أو سلعته وهو يظن بلوغه فى مدة الاجارة أو لم يظن شيئا فاذا أجرها وهو يظن عدم بلوغه فى تلك المدة فليس للقاصر فسخ العقد بعد بلوغه راشدا سواء بقى من المدة زمن قليل أو كثير على المعتمد وذلك هو الفرق بين المسألتين ·وبعضهم يقول إنه لا فرق بينهما فان له الفسخ اذا كانت المدة الباقية كثيرة لا يسيرة وقد علمت أن المعتمد الاول لأن الوصى له حق التصرف فى السلعة مادام الصبى قاصرا ولم يظن بلوغه فى مدة الاجارة فاذا أجرها لا يكون للصبي الخيار =

= عند البلوغ . أما اذا ظن بلوغه أثناء المدة ثم أجرها زيادة عن المدة التي يظن بلوغه عندها كان للقاصر الخيار لان الوصي قد تصرف فيما لا يصح له أن يتصرف فيه.

أما اذا بلغ الصبي سفيها فلا خيار له مطلقا سواء بقي من مدة الاجارة زمن كثير أو يسير .

ولا ينفسخ عقد الاجارة باقرار المالك للغير بالعين المستأجرة فمن أجر دارا لشخص ثم أقر لآخر بأنه باعها له أو وهبها أو أجرها له قبل عقد الاجارة مع الثاني ولم يوافقه المستأجر الثاني ولا بينة له فان الاجارة تستمر وليس له فسخها ويعمل باقراره بالنسبة لمن أقر له فان أقر ببيعها قبل عقد الاجارة لزيد كان المشترى مخيرا بين فسخ البيع الذى أقر به المؤجر فيأخذ الثمن الذى أقر المالك أنه باع به وإن كان أكثر من قيمة الدار أو يأخذ منه القيمة يوم البيع إن كانت أكثر من الثمن وانما كان له الخيار لان المستأجر قد حال بين المبيع وهي الدار وبين المقر له اذ لا يمكن فسخ الاجارة فى هذه الحالة . وبين عدم فسخ البيع فاذا لم يفسخ البيع كان مخيرا فى أن يأخذ الاجرة التى أجر بها المالك قبل الاقرار أو يأخذ أجر المثل فاذا انقضت مدة الاجارة استلم العين المؤجرة مالم تتلف فان تلفت أخذ قيمتها من المقر فان أقر أنه باعها قبل عقد الاجارة وكان ذلك الاقرار بعد انقضاء مدة الاجارة كان للمقر له الحق فى أخذ أجرتها التى أجرها بها المقر أو أخذ أجر المثل ثم يضع يده على العين إن كانت قائمة والا فله قيمتها .

واذا أقر بأنه وهبها فلمن أقر له الاكثر مما أجرها به أو أجر المثل ثم يضع يده عليها بعد انقضاء مدة الاجارة وإن تلفت فله قيمتها . واذا أقر بأنه أجرها لشخص قبل أن يؤجرها للآخر فللمقر له أن يأخذ الاكثر مما أجرت به وأجر المثل .

=

= ولا تنفسخ بظهور فسق مستأجر كزنا وشرب خمر وينهى عن المنكر فان امتثل والا رفع أمره للحاكم إن حصل بفسقه ضرر للدار أو للجار والحاكم يؤجر الدار لغيره على حسابه فى مدة الاجارة ان امكن فاذا لم يوجد لها ساكن أخرج منها وعليه أجرتها مادامت خالية .

فاذا رشد السفيه فلا يخلو إما أن يكون الولى قد أجر دوره وأرضه ونحوهما أو يكون قد أجره نفسه فان كان الاول فليس للسفيه فسخ عقد الاجارة بعد الرشد مطلقا سواء بقى منها كثير أو يسير لان الولى قد تصرف فيما يجوز له التصرف فيه ولا يعتبر فى ذلك ظن رشده فى مدة الاجارة ولا عدمه . وإن كان الثانى وهو ما اذا أجره نفسه فانه لا يخلو إما أن يكون قد أجره ليعمل فى صناعة أو نحوها ليعيش منها وفى هذه الحالة لا يصح له فسخ الاجرة أيضا أو يكون قد أجره فى عمل لا يترتب عليه معيشته فان له أن يفسخ الاجارة لأن الولى لا تسلط له على نفس السفيه وانما هو متسلط على ماله فقط ولهذا لو أجر السفيه نفسه فلا كلام لوليه الا فى حالة غبنه .

وكذلك ليس للسفيه أن يفسخ العقد عند رشده اذا أجر نفسه لان تصرفه فى نفسه كتصرف الرشيد .

ثامنها ينفسخ عقد اجارة الوقف اذا مات مستحقه الذى أجره قبل موته مدة قبل انقضاء تلك المدة .

أما اذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فان العقد لا ينفسخ بموتهما ولا بموت أحدهما ويحل الوارث محلهما فى استيفاء المنفعة والفرق بين الامرين أن له التصرف فى نقل المنفعة وانما حال حياته وبعد مماته فلمالك الدار ونحوها أن يملك منفعتها لغيره بعد وفاته . أما الموقوف عليه فليس له أن يتصرف الا حال حياته أما بعد =

= وفاته فلا فاذا مات فسخت الاجارة سواء انتقل الاستحقاق لولده أو لمن فى طبقته أو لمن يليه وسواء بقى من مدة الاجارة زمن كثير أو يسير وسواء كان المستحق المؤجر ناظرا أو غير ناظر فاذا مات الناظر غير المستحق فى الوقف فلا تنفسخ الاجارة بموته .

ومثل المستأجر المالك اذا كان فسقه يضر بالجيران فان الحاكم يبيع الدار قهرا عنه أو يؤجرها لغيره ويخرجه منها ومن اكترى دارا أو اشتراها وبها جار سوء كان ذلك عيبا ترد به .

الشافعية — قالوا ينفسخ عقد الاجارة بأمور . (أحدها) تلف العين المستأجرة فاذا استأجر شخص دارا فهدمت تلك الدار أثناء مدة الاجارة فان العقد ينفسخ فى المدة الباقية .

أما المدة التى مضت فان على المستأجر أن يدفع قسطها من الاجرة باعتبار أجرة مثل هذه الدار بقطع النظر عن الاجرة المسماة . فاذا استأجر دكانا بثلاثين جنيها فى السنة وكان يؤجر مثله بتسعين جنيها ثم هدم بعد مضى ستة أشهر وكانت أجرة الدكان فى المدة الباقية تتضاعف لكثرة المترددين عليها بحيث تساوى ستين جنيها وتساوى السنة الاولى ثلاثين جنيها فان عليه أن يدفع ثلث الاجرة كلها وهو ثلاثون جنيها وإن كانت تساوى الاجرة المسماة بتمامها للسنة كلها وانما يجب عليه دفع الاجرة للماضى اذا قبض العين المؤجرة ومضت مدة لها أجرة والا فلا يجب عليه شىء واذا سلمت الدابة المستأجرة وهلك المحمول على ظهرها فلا أجرة لمالكها . ومثل هذا ما اذا استأجر سفينة غرقت حمولتها وسلمت هى ويشترط للفسخ شروط ثلاثة :

الاول أن تتلف كما ذكر فى أول الكلام . أما اذا حدث بها عيب كما اذا أصاب الدابة عرج يقلل منفعتها فان للمستأجر فى هذه الحالة خيار العيب ولا تنفسخ الاجارة =

= الثانى أن يكون التلف تماما بحيث لايمكن الانتفاع بها . أما اذا تلف بعضها مع امكان الانتفاع بما بقى منها كما اذا انهدم بعض الدار وبقى منها شىء صالح للسكنى فان الاجارة لاتنفسخ بذلك ويكون للمستأجر الخيار فى هذه الحالة بين أن يسكن أو يخرج .

الثالث أن تكون الاجارة اجارة عين لا إجارة ذمة فاذا استأجر منه جملا غير معين لينقل بهجرته فأحضر له جملا فأصابه عرج أو مرض قال منفعته أوهلك الجمل فان على المالك أن يستحضر جملا غيره لانه أجر جملا فى ذمته بدون تعيين فكل جمل يحضره يكون معقودا على منفعته بخلاف اجارة العين فان العقد وارد على منفعته بخصوصه فاذا هلك فسخ العقد واذا أصابه عيب يثبت الخيار للمستأجر وقد عرفت مما مضى ان العقار كالدور لايصح تأجيرها اجارة ذمة بل لابد من تعيينها .

(ثانيا) حبس العين المؤجرة عن المستأجر فاذا لم يتمكن المستأجر من منفعتها انفسخ عقد الاجارة سواء حبسها المالك ولو لقبض الاجرة أو حبسها غيره فاذا استلم المستأجر العين بعد ذلك عادت الاجارة بدون عقد جديد لان المقصود هوالمنفعة وهى باقية فى جانب المستقبل لم تمس بسوء .

(ثالثا) أن يحدث عيب فى العين المستأجرة وفى هذه الحالة يكون للمستأجر الخيار ولاتنفسخ الاجارة بالعذر الطارىء فاذا استأجر حماما وتعذر عليه الحصول على وقوده أو استأجر دارا ثم أراد السفر الى بلدة أخرى أو اكترى دابة ليسافر بها ثم عدل عن السفر فان كل هذا لاينفسخ به عقد الاجارة ولا يثبت لصاحبه الخيار . ومثل ذلك مااذا أجر داره ثم حضر أهله المسافرون ودعت الحاجة الى أن يسكنوا فيها فان ذلك لاتنفسخ به الاجارة .

=

= واذا استأجر أرضا زراعية فزرعها ثم هلك الزرع بجائحة من شدة حر أو برد أو كثرة مرض أو أكله الجراد أو الدود فليس له فسخ العقد ولا حط شيء من الاجرة لان الجائحة لم تؤثر في المنفعة وانما أثرت فى المزروع وهذا لا شأن لصاحب الارض فيه بخلاف ما اذا غرقت الارض فان منفعتها تتعطل فى هذه الحالة فينفسخ به العقد .

وكذا لا تفسخ الاجارة بموت العاقدين أو أحدهما بل تبقى الى انقضاء المدة ويحل الوارث محل العاقد .

وكذا لا تنفسخ الاجارة بموت متولى ادارة الوقف فاذا أجر ناظر الوقف عينا لمدة ثم مات فى اثنائها لا تنفسخ الاجارة الا اذا أجر المستحق الذى له النظر حصته ثم مات وانتقل الوقف الى مستحق له النظر بعده فانه فى هذه الحالة تنفسخ على الاصح بشرط أن يكون له النظر مدة حياته . أما اذا كان له النظر مطلقا لم يقيد بمدة الحياة أو كان له النظر على كل الوقف أو كان الناظر غير المستحق فان الاجارة لا تنفسخ . وكذا لا تنفسخ ببلوغ الصبي الذى أجره وليه اذا أجره مدة لا يبلغ فيها بالسن فبلغ بالاحتلام على الاصح . أما اذا أجره مدة يبلغ فيها بالسن فان الاجارة تنفسخ فيما زاد على خمس عشرة سنة وصحت فيما دونه . وبعضهم يقول انها تبطل فيما قبل البلوغ وبعده حتى لا تتفرق الصفقة والاول أصح .

وكذا لا تنفسخ بانقطاع ماء الارض الزراعية الا اذا تعذر سوق الماء اليها فاذا تعذر ذلك فان الاجارة تنفسخ .

واذا استأجر أرضا غريقة بالماء ثم زال بعضه وانكشف جزء من الارض انفسخت الاجارة فيما لم يزل عنه الماء وثبت له الخيار فوراً فى الذى زال عنه .

الحنابلة — قالوا الاجارة عقد لازم لا ينفسخ الا بأمور . منها خيار المجلس =

= أو خيار الشرط على ماتقدم فى مباحث الخيار. ومنها أن يجد المستأجر عيبا في العين التى استأجرها لم يعلم به من قبل أو حدث بها عيب بشرط أن يكون ذلك العيب سببا فى نقصان المنفعة التى استأجرها نقصانا يظهر به التفاوت فى الاجرة فان له فى هذه الحالة فسخ العقد الا اذا كان ذلك العيب خفيفا بحيث يمكن زواله من غير لحوق ضرر بالمستأجر كعرج الدابة المؤقت.

مثال العيب الذى تنقص به المنفعة أن تكون الدابة جموحا أو بها عرج يتأخر به عن القافلة أو يتعب معه راكبها ونحو ذلك أو تكون الدار مختلة البناء يخشى من سقوطها أو بها حائط مهدومة أو انقطع الماء من بئرها أو تغير بحيث لايصلح للشرب أو للوضوء فان له الفسخ فاذا رضى بالمقام ولم يفسخ لزمته الاجرة بتمامها واذا اختلفا فى العيب فقال المستأجر إنه عيب يفسخ به وقال المؤجر لا فانه يرجع فى ذلك الى أهل الخبرة ومايقررونه يعمل به ويكفى خبيران فى ذلك.

ومنها أن يتصرف المالك فى العين المؤجرة قبل تسليمها أو امتنع من التسليم حتى مضت مدة الاجارة فان العقد ينفسخ فى هذه الحالة.

اما اذا تصرف فيها بعد التسليم كأن أجر دارا لزيد فسكنها زيد ثم أجرها مرة أخرى لعمرو فان هذا التصرف لايفسخ العقد وعلى المستأجر جميع الاجرة فاذا سكن المالك فى جزء منها بعد تأجيرها كلها كان عليه أجرة المثل فيما سكن فيه.

واذا أجر المالك عينا مدة معينة ثم امتنع من تسليمها للمستأجر فى نصف المدة وسلمها بعد ذلك فان العقد ينفسخ فى المدة التى لم يسلمها فيها فقط وعلى المستأجر أن يدفع أجرة المدة الباقية على حساب الاجرة المسماة بينهما. أما اذا سكن المستأجر فى الدار بعض المدة ثم منعه المالك من السكن فى الباقى فانه لا يكون له حق فى الاجرة الماضية وكذا اذا استأجر انسان شخصا لحفر بئر فحفر له عشرة أذرع ثم تركها فانه =

= لاحق له فى المطالبة بالشىء من الأجرة لانه لم يتسلم العمل الذى عقد عليه .

ومنها تلف العين المعقود عليها فان الاجارة تنفسخ سواء كانت قبل القبض أو بعده ولا أجرة عليها فان تلفت فى اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقى من المدة أما الماضية فانه يدفع عنها بحساب الاجرة المسماة فاذا استأجر داراً فانهدمت فى أثناء المدة فان العقد ينفسخ فيما بقى وكذا اذا استأجر أرضا للزرع فانقطع ماؤها مع الحاجة اليه فان الاجارة تنفسخ فيما بقى من المدة . أما اذا استأجر أرضا زراعية ثم زرعها فغرق الزرع أو اجتاحته آفة أو لم ينبت رأسا فان الاجارة لا تنفسخ بذلك ولا يلزم المالك بحط شىء من الاجرة .

ولا تنفسخ الاجارة بموت أحد العاقدين أو موتهما الا اذا كان المؤجر موقوفا عليه عين فأجرها لكون الوقف عليه ولا ناظر له بشرط الواقف فان الاجارة تنفسخ بموته .

وكذلك لا تنفسخ بالاعذار كما استأجر دكانا يبيع فيه بضاعة فاحترقت فان الاجارة لا تنفسخ بذلك .

ويثبت الخيار للمستأجر بغصب العين المؤجرة فاذا استأجر فدانا ليزرعه فاغتصبه شخص فان كان الفدان غير معين يلزم المالك تسليمه غيره فان تعذر تسليمه غيره كان مخيراً بين فسخ الاجارة أو الانتظار حتى يرد المغصوب فان كان لمدة فسخ العقد عند نهاية المدة . أما اذا كان معينا لمدة فان للمستأجر الخيار بين فسخ العقد والانتظار حتى ترد العين المغصوبة واذا فسخ العقد كان الغاصب ملزما بالاجارة وله حق الفسخ ولو بعد فراغ المدة وعليه أجرة مامضى قبل الفسخ من المسمى .

مباحث الوكالة

تعريفها

هي بكسر الواو وفتحها ومعناها في اللغة الحفظ والكفاية والضمان يقال فلان وكيل فلان بمعنى حافظه أو ضامنه أو كافيه وأما في اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١).

---

(١) المالكية — قالوا الوكالة هي أن ينيب (يقيم) شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الانابة بما بعد الموت فيخرج بذلك الوصية فانها نيابة شخص لآخر بعد موته فلا تسمى الوصية وكالة وهل تسمى إنابة إمام المسلمين غيره من الولاة والقضاء وأئمة الصلاة وكالة أولا ؟ خلاف . والمشهور أنها لا تسمى وكالة وعلى هذا ينبغي أن يزاد في التعريف قيد يخرج هذه الانابة فيقال هي أن ينيب شخص لا إمارة له سياسية أو دينية غيره في حق له الخ . أما من قال إنها تسمى وكالة فلا حاجة به الى هذا القيد .

الحنفية — قالوا الوكالة هي أن يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على ان يكون الموكل (بكسر الكاف) ممن يملك التصرف فقوله في تصرف جائز خرج به ما اذا وكل الصبي غيره في هبة ماله او طلاق زوجه فان تصرف الصبي في ذلك غير جائز لما علمت في باب الحجر انه ممنوع من التصرفات الضارة به سواء =

= كانت قولية أو فعلية . وقولهم معلوم خرج به التصرف المجهول كما اذا قال له وكلتك فى مال أو أنت وكيلي فى كل شىء فانه لايثبت له بهذه الصيغة التصرف فيما يملكه الموكل وانما يثبت له حق حفظه.

وقوله على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف خرج به ماإذا وكل شخص آخر فى شىء لايملك الموكل (بالكسر) التصرف فيه . ويرد على هذا أن أباحنيفة يقول إنه يصح أن يوكل المسلم ذميا فى بيع الخمر والخنزير وأن يوكل المحرم شخصا غير محرم بالصيد مع أن المسلم ممنوع من بيع الخمر والخنزير فهو لايملك التصرف فيهما وكذلك المحرم (فى الحج) ممنوع من الصيد وعلى هذا تكون زيادة قيد ممن يملك التصرف غير صحيحة . فان التوكيل يصح من الشخص الذى لايملك التصرف.

والجواب ان المراد ممن يملك التصرف فى الاشياء فى ذاتها بصرف النظر عن العوارض التى منعته والاصل فى الاشياء الاباحة ولولا نهى الشارع عن بيع الخمر والخنزير لما منع شخص من التصرف فيهما .

الشافعية — قالوا الوكالة هى عبارة عن أن يفوض شخص شيئا الى غيره ليفعله حال حياته اذا كان للمفوض الحق فى فعل ذلك الشىء وكان ذلك الشىء مما يقبل النيابة فقوله أن يفوض لشخص الخ معناه أن يرد الشخص الموكل بكسر الكاف أمر الشىء الذى له حق التصرف فيه الى وكيله وذلك الشىء هو الموكل فيه ليتصرف الوكيل فيه كتصرف الموكل مدة حياته . ولابد أن يكون التوكيل بصيغة . وبذلك تعلم أن التعريف قد اشتمل على اركان الوكالة الاربعة وهى موكل . ووكيل . وصيغة وموكل فيه وخرج بقوله حال حياته الوصية فان الوكيل لايتصرف فيها الا بعد موت الموكل فلا تسمى وكالة أما باقى محترزات قيود التعريف فانها ستتضح لك فى بيان الشروط . =

دليلها وأركانها

الوكالة بالمعنى المتقدم جائزة باجماع المسلمين فلم ينقل عن أحد القول بمنعها وقد يستدل على جوازها بقوله تعالى (فابعثوا أحدكم بورقكم) فان ذلك توكيل لاحدهم وقد اقره الله تعالى ورسوله اذ لم يرد ناسخ له وشرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ناسخ ينسخه وقد استدل على جوازها بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء أضحية ولكن فى سنده مجهول ورواه الترمذى عن حبيب بن أبى ثابت عن حكيم ولكن حبيبا لم يسمع من حكيم فاذا كان حبيب ثقة يكون الاحتجاج بالحديث صحيحا والا فلا وروى أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل ابا رافع فى تزويج ميمونة. ووكل عمرو بن أمية الضمرى فى تزوج أم حبيبة وسواء صح سند هذه الاحاديث أولا فان اجماع المسلمين عليها من غير أن يخالف فيها أحد من أئمتهم دليل على جوازها من غير نزاع . أما اركانها فهى أربعة موكل بكسر الكاف . وموكل بفتحها وموكل فيه . وصيغة (١) .

= الحنابلة — قالوا الوكالة هى استنابة شخص جائز التصرف شخصا مثله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين وسيأتي تفصيلها إن شاء الله .

(١) الحنفية — قالوا للوكالة ركن واحد وهى الصيغة التى تتحقق بها كقوله وكلتك ببيع هذا الجمل أو شراء هذه البقرة أو نحو ذلك ولا يشترط لتحقق الوكالة أن تكون الصيغة مشتملة على قبول الوكيل . ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد =

= فاذا قال له إن شئت تبيع هذه الناقة بالنيابة عنى فسكت ولكنه باعها فانه يجوز .

أما اذا قال له لاأقبل ثم باعها فان بيعه لايصح لانه رد التوكيل وكذا اذا وكل شخصا فى أن يطلق امرأته فأبى ثم طلقها فان طلاقه لايقع لانه رد الوكالة فلا شأن له ولكن اذا سكت ولم يرد ولم يقبل صريحا فان التوكيل يكون صحيحا فاذا طلقها على ذلك يصح طلاقه وبذلك تعلم أن الحنفية يخصون الركن بما كان داخلا فى الماهية .

أما ما كان خارجا فانه لايسمى ركنا عندهم ولو توقفت الماهية عليه .

شروط الوكالة

تنقسم شروط الوكالة الى أقسام منها مايرجع الى الموكل . ومنها مايرجع الى الوكيل . ومنها مايرجع الى الموكل فيه . ومنها مايرجع الى الصيغة التى تتحقق بها الوكالة وفى كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا شروط الوكالة الذى يرجع الى الموكل هو ان يكون الموكل ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون جنونا مطبقا والصبي الذى لا يعقل أصلا . لان المجنون لا يملك التصرف فى شيء بنفسه مطلقا . ومثله الصبي الذى لا يعقل . أما الصبي الذى يعقل فقد عرفت فى مباحث الحجر أن تصرفه ينقسم الى ثلاثة أقسام .

الاول أن يتصرف تصرفا ضارا به لامحالة كالطلاق والهبة والصدقة ونحوها وفى هذه الحالة لا يصح تصرفه مطلقا فلا يصح أن يطلق زوجه أو أن يهب غيره من ماله أو أن يتصدق بشيء منه فان فعل وقع ذلك التصرف باطلا فهو لا يملك ذلك التصرف فلا يملك أيضا أن يوكل فيه غيره .

الثانى أن يتصرف تصرفا نافعا له كقبول الهبة والصدقة فان فيه منفعة محققة له وفى هذه الحالة يقع تصرفه صحيحا مطلقا ولو لم يأذنه وليه فهو يملك ذلك التصرف فيصح له أن يوكل فيه غيره .

الثالث ان يتصرف تصرفا يحتمل النفع والضر كالبيع والشراء والاجارة وفى هذه الحالة ان كان وليه قد اذنه بذلك التصرف فانه يقع صحيحا فيصح له أن =

= يوكل فيه غيره وان لم يأذنه يقع موقوفا على اذنه فان أجازه فذاك والا فلا ومثله التوكيل .

أما المجنون جنونا متقطعا بحيث يجن تارة ويفيق أخرى فانه يصح أن يوكل فى حال صحوه بشرط أن يكون لصحوه وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه والا فلا يصح له أن يوكل . وأما المعتوه وهو الغالب عليه اختلاط الامور فانه لا يصح توكيله .

أما الاسلام فليس شرطا فى الموكل فيجوز أن يوكل الذمى غيره كالمسلم لان حقوقهم مضمونة من الضياع كحقوقنا واذا وكل الذمى المسلم بتقاضى ثمن الخمر فانه يكره للمسلم أن يفعل واذا فعل برىء المطلوب واذا وكل الذمى المسلم أن يرهن له خمرا فى نظير نقود أو يرهن له عينا فى نظير خمر يأخذه فانه يصح اذا أخبر به على أنه رسول فيقول ارهن لفلان خمرا . أما اذا أضافه لنفسه بأن قال ارهن لى خمرا أو اقرضنى نقودا فى نظير خمر فانه لم يكن رهنا . وهل المرتد كذلك أولا ؟ خلاف فبعضهم يقول اذا وكل المرتد شخصا فان ذلك التوكيل يقع موقوفا فان أسلم المرتد نفذ ما صدر منه من توكيله الغير وإن مات أو خرج من دار الاسلام الى دار الحرب بطل توكيله فان لحق بدار الحرب ثم عاد الى الاسلام فان كان القاضى حكم بلحوقه بدار الحرب فان التوكيل يبطل وإن لا فانه ينفذ . وبعضهم يقول إن للمرتد أن يوكل غيره ويقع توكيله صحيحا نافذا . هذا اذا كان المرتد رجلا . أما المرأة المرتدة فان توكيلها جائز فى قولهم جميعا لان ردتها لا تعتبر فى حكم ملكها فهى كالمسلمة فى ذلك .

واذا وكلت قبل ردتها ثم ارتدت فان توكيلها لا يبطل الا اذا وكلت بتزويجها وهي مرتدة فانه يكون باطلا فان زواجها حال ردتها لا يصح . أما اذا عادت الى الاسلام =

= فزوجها فانه يصح . أما اذا وكلته بأن يزوجها وهى مسلمة ثم ارتدت ثم عادت الى الاسلام فزوجها فانه لا يصح لان ردتها أبطلت التوكيل فى ذلك .

وأما الشروط التى ترجع الى الوكيل فهى أمران .

أحدهما أن يكون عاقلا فلا يصح لشخص أن يوكل مجنونا أو صبيا لا يعقل أما البلوغ والحرية فلا يشترطان فى الوكيل فيصح أن يكون الوكيل صبيا عاقلا يدرك مايترتب على العقود من المنافع والمضار سواء أذنه وليه أو لم يأذنه ومثله العبد فى ذلك .

ثانيهما ان يعلم الوكيل بالوكالة فعلم الوكيل بالوكالة شرط فى صحة تصرفه بلا خلاف فاذا وكل شخص آخر فى بيع متاعه ولم يعلم الوكيل فباع المتاع قبل العلم بكل تصرفه بطل تصرفه الا اذا أجازه الموكل وعلم الوكيل بالتوكيل يثبت بالمشافهة أو الكتابة اليه أو بارسال رسول اليه أو باخبار رجلين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل .

أما الاسلام وعدم الردة فلا يشترطان فى الوكيل باتفاق وان كانت عدم الردة مختلف فيها فى الموكل فيصح للمسلم أن يوكل الذمى حتى فى بيع الخمر والخنزير عند أبى حنيفة الذى يقول إن الموكل اذا كان ذميا يقف تنفيذ توكيله . أما صاحباه فانهما يقولان بعدم صحة توكيله فى بيع مالا يملك الموكل ان يتصرف فيه كما يصح توكيل المرتد بلا خلاف .

واذا وكل المسلم حربيا فى دار الحرب وكان المسلم فى دار الاسلام فان التوكيل يقع باطلا فى هذه الحالة وكذلك العكس وهو ماذا وكل الحربى مسلما وهو فى دار الحرب والمسلم فى دار الاسلام .

وأما الشروط التى ترجع الى الموكل فيه فمنها أن لا يكون من الامور المباحة فلا يصح لشخص أن يوكل غيره فى أن يحتطب له أو يستقى له الماء أو يستخرج =

= له شيئا من المعادن المباحة كالحديد والرصاص والجواهر ونحو ذلك فاذا حصل الوكيل على شيء من ذلك فهو له وليس للموكل منه شيء . ومثل ذلك ما اذا وكله ليشحذ له فان التوكيل لا يصح واذا شحذ الوكيل شيئا فهو له .

ومنها أن لا يكون الموكل فيه استقراضا (طلب قرض من الغير) فاذا وكل شخص آخر فى أن يطالب من شخص أن يقرضه مالا فقال الوكيل اقرضنى كذا فأقرضه كان القرض للوكيل لا للموكل فاذا هلك كان المسئول عنه الوكيل وللوكيل أن لا يعطيه للموكل نعم اذا قال فلان ارسلنى اليك لتقرضه فأعطاه فان القرض يكون للمرسل وهذا يسمى رسولا لا وكيلا . والفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل يكون بالفاظ التوكيل الآتى بيانها فى الصيغة بخلاف الرسول فانه يكون بلفظ الرسالة كأن يقول له كن رسولا عنى فى كذا أو أرسلتك لتأتى بكذا فلا بد فى الرسول أن يضيف العقد الى المرسل بخلاف الوكيل فان له ان ينسب العقد لنفسه وللمرسل الا فى أمور كالنكاح والهبة وسيأتى بيانها .

ومن شروط الموكل فيه أن لا يكون حدا من الحدود التى لا تشترط فيها الدعوى كحد الزنا وحد الشرب فان اثباته تكفى فيه شهادة الحسبة بدون دعوى فلا يصح فيه التوكيل لا فى إيفائه ولا فى استيفائه والمراد بايفائه دفعه . والمراد باستيفائه قبضه أما الاول فظاهر لانه لا يصح أن يقول شخص لآخر وكلتك عنى فى تأدية حد الشرب فتسلم ظهرك للجلد ولو وقع لا ينفع لانه لا يصح الا من الجانى .

وأما الثانى فلأن هذا الحد يثبت بدون دعوى فلا يصلح فيه التوكيل مطلقا وأما الحدود التى تحتاج الى اقامة الدعوى كحد القذف وحد السرقة فان فى صحة التوكيل فيها خلافا فأبو حنيفة ومحمد يقولان بأن التوكيل يصح فى إثبات الحد فاذا وكل شخص آخر فى إثبات حد القذف على من قذفه فانه يصح هذا التوكيل سواء كان =

= الموكل حاضرا أو غائبا . أما فى الاستيفاء فانه يجوز التوكيل اذا كان الموكل حاضرا بأن يحضر هو ووكيله حال تنفيذ الحد . وأبو يوسف يقول لايصح فيه التوكيل كسابقه إلا أنه يقول إن الممنوع انما هو التوكيل فى إثبات الحد . أما التوكيل فى إثبات المال المسروق فانه يوافق عليه أبا حنيفة ومحمدا ولايخفى أن حد الزنا وحد الشرب من حقوق الله تعالى وكذلك حد القذف وحد الشرب ومعنى كونها من حقوق الله أن الله تعالى قرر لها عقوبة ثابتة ليس للمجنى عليه فيها شأن فلا بد من تنفيذها فالظاهر أن أبا يوسف يقول إن التوكيل فيهما لامعنى له سواء احتاجت لدعوى أو لا .

وأما حقوق العباد فانها تنقسم الى قسمين نوع لايجوز استيفاؤه مع وجود شبهة . ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة . مثال الاول القصاص فى القتل أو العقود وهو القصاص فى إتلاف عضو أو نحوه مما هو أقل من النفس . وهذا النوع يصح التوكيل فى اثباته عند أبى حنيفة ومحمد أيضا ولا يجوز لافى إيفائه ولا فى استيفائه .

أما الاول فظاهر اذ لايصح أن يوكل شخص آخر فى أن يقتل نفسه بدلا عنه ليدفع عنه حد جنايته أو يقطع عضواً منه لان ذلك لايصلح الا من الجانى نفسه .

وأما الثانى فلأن استيفاء الحد أى توفيته على الجانى فانه قد يرتفع بحضور المجنى عليه وعفوه عنه ففيه شبهة العفو والحدود تدفع بالشبهات فلا يصح وقوعه بدون حضور الموكل وهو المجنى عليه .

ومثال الثانى وهو مايجوز استيفاؤه مع الشبهة الديون والاعيان وسائر الحقوق غير القصاص فانه يصح الوكيل أن يستلمها مع وجود شبهة عفو صاحبها وتركها لمن هى عليه فهذا النوع يصح التوكيل فيه إيفاء واستيفاء واثباتا باتفاق . =

= ويجوز التوكيل فى سائر العقود سوى ماذكر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والهبة والصدقة والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضى الديون والرهن والارتهان وطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب (أى طلب الهبة من الغير) . الا أن بعض هذه العقود لايصح للوكيل فيها أن يسندها الى نفسه بل لابد من اسنادها الى الموكل .

ومنها النكاح فان الوكيل لابد أن يقول قبلت الزواج لفلان موكلى أو زوجت فلانة موكلتى فاذا قال قبلت الزواج ولم يصفه أو قال قبلت الزواج لنفسى فانه ينعقد له لا لموكله بخلاف ماإذا كان وكيلا فى الطلاق فانه اذا أضافه الى نفسه فانه يصح ومعنى كونه يضيفه الى نفسه أن يقول امرأة فلان طالق . أما اذا قال امرأتى طالق فانها تطلق فليس معنى الاضافة الى نفسه أن يقول امرأتى بل معناها أن يسند طلاق امرأة موكله الى نفسه ولا يشترط أن يقول فلان وكلنى فى أن أطلق امرأته .

ومنها الهبة فانه لابد فيها من الاضافة الى الموكل فاذا وكل انسان آخر أن يهب لزيد مائة فقال وهبت ولم يقل وهب موكلى فان الهبة لاتصح .

ومنها الصلح عن دم العمد . والصلح عن الانكار فاذا ادعى شخص على آخر مائتين فأنكر المدعى عليه ثم وكل عنه من يصالح على مائة فانه لابد فى ذلك من الاضافة . فاذا قال المدعى صالحت على مائة وقبل وكيل المدعى عليه بأن قال قبلت ذلك الصلح لفلان فانه يصح . أما اذا قال قبلت ولم يسند القبول لموكله فانه لايصح الصلح وهذا بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى الوكيل والموكل .

ومنها التصدق فاذا وكله أن يتصدق من ماله بكذا فانه ينبغى أن يضيف الصدقة الى وكيله والا كانت من ماله .

ومنها الاعارة . والايداع . والرهن . والشركة . والمضاربة فكل هذه العقود يجب أن يضيفها الوكيل الى الموكل .

=

= وأما الصيغة فانها تنقسم الى قسمين خاصة وعامة . فأما الخاصة فهى اللفظ الذى يدل على التوكيل فى أمر خاص كقوله وكلتك فى شراء هذا البيت مثلا .

وأما العامة فهى كل لفظ يدل على العموم كقوله أنت وكيلى فى كل شىء وقوله ماصنعت من شىء فهو جائز . وجائز أمرك فى كل شىء فليس لها لفظ خاص حتى لو قال اردت أن تقوم مقامى أو احببت أو رغبت أو رضيت فانه يصح . وهل ينفذ تصرف الوكيل بعد ذلك فى كل شىء أو يستثنى بعض الامور .

والجواب أن ذلك يختلف باختلاف العبارات فاذا قال له أنت وكيلى فى كل شىء يكون وكيلا له فى حفظ المال لا غير على الصحيح ؟

ومثل ذلك مالو قال له أنت وكيلى فى كل كثير وقليل . واذا قال له أنت وكيلى فى كل شىء جائز امرك يكون وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة. واختلف فى الاعتاق والطلاق والوقف . فقال بعضهم انه لا يكون وكيلا فيها الا اذا دل دليل سابق فى الكلام . وبعضهم يقول انه يشملها .

واذا قال له وكلتك فى جميع أمورى فقال له طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك فانه لا يجوز على الاصح .

واذا قال له وكلتك فى جميع أمورى واقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة الا اذا قال فى جميع أمورى التى يجوز فيها التوكيل فانها فى هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والانكحة وغير ذلك .

أما فى الحالة الاولى وهى قوله وكلتك فى جميع أمورى واقمتك مقام نفسى بدون ان يقول فى أمورى التى يجوز فيها التوكيل فانه ينظر الى حال الموكل فان كانت له صناعة خاصة كتجارة فانه يكون وكيلا عنه فيها . =

= أما اذا لم تكن له صناعة خاصة وكانت له معاملات مختلفة فان الوكالة تقع باطلة .
والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وكذا لا يملك الابراء والحط عن الديون لانها تبرع وهو لا يملك التبرع . وكذا لا يملك الاقراض والهبة بشرط العوض . ويملك ماوراء ذلك فيملك قبض الدين وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالوكالة الخاصة.

على أن هناك صيغا لا ينعقد بها التوكيل أصلا منها أن يقول له لا انهاك عن طلاق زوجتى . ومنها ان يقول له أنت وصيي .

ومنها أن يقول لغيره اشتر لى جملا بعشرة جنيهات أو جارية بخمسين جنيها فذلك لا يكون توكيلا وانما يكون مشورة . أما اذا قال له اشتر لى جملا بعشرة جنيهات ولك على شرائك درهم فانه يكون وكيلا .

ومنها أن يقول شخص لآخر مديون له اشتر بمالى عليك جملا أو عبدا فانه لا يصح التوكيل . وأما اذا قال له اشتر لى جمل فلان أو هذه الجارية فانه يصح .

ومنها أن يقول لمديونه أسلم مالى عليك فى قمح أو سمن مثلا (يعنى استعمله فى السلم) فانه لا يصح التوكيل .

أما اذا عين الشخص الذى يتعاقد معه عقد السلم بأن يقول أسلم مالى عليك الى فلان فى كذا فانه يصح .

أما الصيغ الخاصة فان منها أن يقول شخص لآخر اذا لم تبع جملى هذا تكون امرأتي طالقا فاذا قال له ذلك فقد وكله فى بيع الجمل .

ومنها أن يقول له سلطتك على بناء هذه الدار مثلا فذلك بمنزلة قوله وكلتك . =

= ومنها أن يقول له اليك أمور ديوني . وبذلك يكون وكيلا عنه في التقاضي .

ومنها أن يقول فوضت اليك أمر دوابي أو أمر مماليكي وبذلك يملك حفظها ورعيها وعلفها والانفاق عليها ،

ومنها ان يقول فوضت اليك أمر امرأتي وبذلك يملك طلاقها في المجلس فقط أما اذا قال له ملكتك أمر امرأتي فانه يملك طلاقها في المجلس وغيره .

المالكية — قالوا الشروط المتعلقة بالوكيل والموكل ثلاثة . الاول الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين رقيقين الا اذا كان الرقيق مأذونا له بالتجارة من سيده فانه حينئذ يكون في حكم الحر .

الثاني الرشد فلا تصح بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد . على أن هذا الشرط لهم فيه اختلاف فبعضهم يقول يجوز في بعض الامور ولكن ظاهر المذهب يقتضي أن المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحدا عنه في الخصومة في تخليص ماله وطلب حقوقه ويجوز للغير أن يوكله عن نفسه الا اذا كانت امرأة محجورا عليها فان لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر عصمتها بل ليس لوليها قيام في ذلك الا بتوكيل منها . والحاصل أن في ذلك طريقين أحدهما أنه لا يجوز توكيله ولا توكله مطلقا وعلى ذلك شرط الرشد . ثانيهما انه يجوز أن يتوكل عن غيره ولا يوكل هو عنه . أما المرأة الذي يضارها زوجها فلا خلاف في صحة توكيل الغير عنها .

الثالث البلوغ ولا يصح بين صبيين ولا بين صبي وبالغ الا اذا كانت صغيرة متزوجة وارادت ان تخاصم زوجها أو وليها فان توكيلها يكون مقبولا بل لازما كما عرفت :

فهذه الشروط هي التي تلزم في الوكيل والموكل .

أما الاسلام فانه ليس شرطا في الموكل بلا نزاع فيجوز للذمي أن يوكل المسلم عنه ويقع توكيله صحيحا ولكن هل يصح للمسلم أن يوكل الذمي عنه ؛ والجواب =

= أنه لايصح وانما لم يذكر هذا الشرط فى الشروط لان الذمى أهل للتوكيل والتوكل مادام حرا بالغا رشيدا . ولكن المانع من جعله وكيلا عن المسلم أمر عارض وهو ماعساه أنه يتصرف تصرفا لاتقره الشريعة . ولهذا قالوا فى الشركة أنه لايصح للمسلم أن يشارك الذمى الا اذا كان بيع الذمى وشراؤه بحضرة المسلم خوفا من أنه اذا انفرد بذلك يدخل فى معاملته ربا أو يشترى خمرا أو خنزيرا وذلك لاتقره الشريعة الاسلامية فاذا تأكد من أنه يتعامل بما تحرمه الشريعة وجب عليه ان يتصدق بالربح الذى أصابه من شركته فان شك يستحب له التصدق . أما اذا تأكد من حسن معاملته ومطابقتها لاحكام الشريعة الاسلامية فانه لاشىء عليه .

ومثل الذمى فى ذلك المسلم الذى لايحافظ على دينه فالمانع من توكيل الذمى هو الخوف من تصرفه تصرفا لايطابق الشريعة الاسلامية وواجب على المسلم أن يحتفظ بدينه فلا يصح له أن يبيح لغيره التصرف باسمه فيما لايقره الدين ولهذا اعتبر المسلم الذى لايحافظ على دينه كالذمى .

وأما الشروط المتعلقة بالموكل فيه فانها ترجع الى شىء واحد وهو أن يكون من الامور التى تقبل النيابة شرعا ولاتتعين فيه مباشرة الشخص له بنفسه فيجوز للشخص أن يوكل عنه غيره فى عقد بيع وشراء واجارة ونكاح وصلح ومضاربة ومساقاة وفسخ لعقد يجوز فسخه كما فى عقد المزارعة قبل رمى البذر فانه يصح لاحد العاقدين فسخه فكذلك يصح له أن يوكل غيره فى الفسخ .

ومثل ذلك البيع الفاسد كما اذا باع صبى مميز شيئا فللولى أن يوكل من يفسخه . ومن ذلك الطلاق فانه حل لقيد النكاح فيجوز للشخص ان يوكل غيره فى طلاق زوجه وفى الخلع كما يجوز له أن يوكل شخصا فى اقالة من اشترى منه شيئا . وكذا له ان يوكل فى قضاء دين عليه وقبض حق له على الغير . وكذا يجوز له أن =

= يوكل — فى حد أو قصاص أو تأديب — فللزوج أن يوكل عنه أباه مثلا فى تأديب زوجه اذا تركت الصلاة لأن للزوج حق عقوبة زوجه اذا تركت الصلاة فله أن يوكل غيره فى ذلك .

ولولى الدم أن يوكل عنه على القتل وللشخص ان يوكل عنه فى استيفاء الحدود والعقوبات .

وكذا له أن يوكل فى الحوالة كأن يكون مدينا لشخص بكذا وله دين عند آخر فله أن يوكل شخصا فى أن يحيل الدائن الذى يطالبه بدينه على المدين الذى له عليه دين . وكذا يصح التوكيل على أن يبرىء شخصا من حق له عليه حتى ولو كان الحق مجهولا عند الجميع لان الابراء من الحقوق لا يتوقف على علمها .

وليس له ان يوكل غيره فى العبادات الا فى المالية منها كأداء الزكاة فانه يصح التوكيل فى ادائها وقد اختلف فى الحج فقيل يصح فيه التوكيل وقيل لا يصح كما تقدم .

وهل يصح لصاحب الوظيفة الدينية أن ينيب عنه كالمؤذن والامام والقارىء فى مكان خاص .

والجواب أنه يجوز التوكيل فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها .

أما اذا اشترط الواقف عدم النيابة فيها فان الأجرة تسقط ولا يستحقها الاصل ولا النائب :

أما اذا لم يشترط عدم النيابة فالأجرة تكون للأصل وهما على ماتراضيا عليه معا سواء كانت النيابة لضرورة أو لغير ضرورة . ويلتحق بالعبادات الشهادة والايمان فليس له أن يوكل عنه من يؤدى الشهادة بدله ولا من يحلف اليمين عنه . ومثل ذلك الايلاء واللعان فانه لا يصح له أن يوكل عنه من يولى من امرأته بأن =

= يحلف أن لا يقربها مدة معلومة أو من يلاعن عنه مع امرأته التى يتهمها بالزنا كما هو مبين فى محله لان اللعان شهادات مؤكدة باليمين وذلك لاتصح فيه الوكالة كما عرفت .

ولا تصح الوكالة فى المعاصى كالسرقة والظهار كأن يقول له وكلتك فى أن تظاهر من امرأتى فان الظهار منكر من القول وزور فاذا قال زوجة موكلى عليه كظهر أمه لا يصح الظهار . وبعضهم يقول إن هذا كالطلاق اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله امرأة موكلي طالق فان كلا منهما انشاء كالبيع والنكاح فيصح التوكيل فيهما وهل التوكيل فى طلاق محرم كما اذا قال لهوكلك فى طلاق زوجى وهى حائض مثل الظهار فلو طلقها الوكيل لا يقع به الطلاق أو لا خلاف فبعضهم يقول انه لا يقع لانه توكيل على معصية . وبعضهم يقول انه يقع لان الطلاق فى نفسه ليس بمعصية وانما حرمته عارضة بسبب الحيض .

وهذا الخلاف فيما اذا وكله فى أن يطلقها حال الحيض . أما اذا وكله في أن يطلقها مطلقا فطلقها الوكيل حال الحيض فان طلاقه يقع على الموكل اتفاقا لان أصل التوكيل لم يكن على معصية .

وحاصل ما تقدم أن الافعال التى كلف الشارع بها الناس تنقسم الى ثلاثة أقسام .

القسم الاول ما كان لمصلحة تتعلق بخصوص الفاعل بحيث لو باشر الفعل غيره فاتت المصلحة التى شرع من أجلها فهذا تمنع فيه النيابة قطعا وذلك كالايمان بالله تعالى فان الغرض من التصديق بالاله اظهار العبودية له واجلاله وتعظيمه وذلك أمر خاص بالشخص نفسه ومصلحته ترجع اليه بخصوصه فلا يصح أن ينيب فيه غيره . =

= ومثل ذلك الصلاة والصيام فانهما ماشرعا الا لتعظيم الله واجلاله واظهار العبودية له تعالى وذلك لا يكون الا من الشخص نفسه فلا يصح ان ينيب غيره فيه.

وكذا حلف اليمين فانه ماشرع الا للدلالة على صدق المدعى وذلك لا يحصل بحلف غيره فلا تصلح فيه النيابة . وكذا النكاح بمعنى الوطء فان الغرض منه اعفاف النفس عن الفاحشة والمحافظة على الانساب وذلك لا يحصل بفعل الغير فلا يصح له أن ينيب غيره فيه بخلاف النكاح بمعنى العقد فان الغرض منه تحقيق سبب إباحة الزوج وهذا السبب يتحقق بمباشرة الشخص بنفسه وبمباشرة وكيله بدون أن تفوت مصلحته الخاصة .

القسم الثانى ما كانت المصلحة تتعلق بتحقق الفعل بقطع النظر عن الاشخاص وذلك كرد المغصوب والعارية وقضاء الديون وتفريق الزكاة وايصال الحقوق لأهلها فان الشارع طلب من المكلف فعل هذه الاشياء لما فيها من المنافع فمتى وجد الفعل فقد تحققت المصلحة سواء كانت بفعل المكلف أو بفعل وكيله حتى ولو لم يشعر المكلف بفعلها .

القسم الثالث ما كان مشروعا لمصلحة تتردد بين الفعل من جهة وبين الفاعل من جهة كالحج فانه شرع لأمرين.

أحدهما تعظيم الله تعالى واجلاله والخضوع له وهذه المصلحة متعلقة بالفاعل لا تحصل من سواه .

ثانيهما انفاق المال الذى ينتفع به الناس ومصلحة الانفاق تتحقق بحصوله من أى شخص كان فمن نظر الى الحالة الاولى جعله ملحقا بالقسم الاول فقال ان الحج لا تصح فيه الانابة وبذلك قال مالك فمن حج عن شخص لا ينفعه فى اسقاط الفريضة وانما له ثواب الانفاق والدعاء . وقد قطع النظر عن الانفاق لأنه أمر عارض بدليل أن المكى يحج بلا مال . =

= وامامن نظر الى المعنى الثانى وهو الانفاق — كالامام الشافعى — فانه يقول بجواز الحج عن الغير وذلك لان القربة المالية لاتنفك غالبا عن السفر فلا ينظر الى المكى الذى يحج بلا نفقة لأن ذلك نادر .

وأما الصيغة فلها اعتبارات ثلاثة وذلك لانه إما ان ينظر اليها بالنسبة الى جانب الموكل . أو بالنسبة الى جانب الوكيل . أو بالنسبة الى جانب الموكل فيه . فان نظر اليها بالنسبة للموكل فانه يشترط لها ان تدل على معنى الوكالة عرفا أو لغة أو عادة فاذا خالفت اللغة العرف يعمل بالعرف ولا ينظر للغة .

ولا يشترط لها أن تكون بلفظ مخصوص فاذا قال له وكلتك أو أنت وكيل عنى فانه يصح . وكذا اذا قال له تصرف عنى وكما تصح باللفظ تصح باشارة الأخرس أو الممنوع عن الكلام بسبب من الاسباب . ومثال انعقاد الوكالة بالعادة أن يكون لاخوين دار مملوكة لهما وقد جرت عادة أحدهما ان يؤجرها ويقبض اجرتها فانه يعتبر وكيلا عن أخيه ويصدق فى دعواه انه اعطاه نصيبه من الأجرة مالم يثبت انه مستعد .

أما إن نظر الى الصيغة بالنسبة للوكيل فانه يشترط أن يقترن بها من جانب الوكيل مايدل على قبول التوكيل . وهل قبول الوكيل يجب أن يكون فورا . أو يصح مع التراخى ؟ خلاف . والتحقيق أنه ينظر فى ذلك للعرف والعادة فان كانت الصيغة الصادرة من الموكل تستدعى الجواب فورا فى العرف فانه يجب أن يكون قبول الوكيل فورا وإلا فلا .

وأما اذا نظر الى الصيغة بالنسبة للموكل فيه فانه يجب أن يكون معلوما سواء كانت الوكالة متعلقة بأمر عام كما اذا فوض له التصرف . أو كانت متعلقة بشىء خاص كما اذا وكله فى بيع سلعة خاصة أو فى طلب حق خاص ونحو ذلك . =

= أما طريق علم الموكل فيه فانه يكون بلفظ يدل عليه عرفا أو لغة وقد عرفت ان العرف مقدم على اللغة اذا خالفها ويقوم مقام اللفظ اشارة الأخرس أو غير القادر على النطق بأى سبب فاذا قال له أنت وكيلى أو وكلتك ولم يبين الشىء الذى وكله فيه ولا قرينة تدل عليه ولا عرف بين الناس فيه فانه لا يكفى فى صحة الوكالة وان كان لفظ وكلتك يدل على الوكالة لغة لانه لا اعتبار للغة مالم يؤيدها العرف فلابد من بيان الموكل فيه بصيغة عامة أو خاصة .

مثال الاولى أن يقول له وكلتك وكالة مفوضة أو وكلتك فى جميع أمورى أو أقمتك مقامى فى امورى أونحو ذلك مما يدل على التوكيل العام .

ومثال الثانية أن يقول له وكلتك فى شراء هذه الدار أو المطالبة لى بحق الذى عند فلان أو نحو ذلك . ويترتب على الوكالة العامة نفاذ تصرف الوكيل فى كل ما لا يضر بالمال فليس للموكل أن يرد تصرفه أو يضمنه (يلزمه) شيئا أما ما يضر بالمال فانه لا ينفذ فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ولا يهبه ولا يفعل ماينقصه . الا اذا قال له وكلتك وكالة مفوضة وكل مايصدر عنك ينفذ ولو كان ضارا فان تصرف الوكيل فى هذه الحالة ينفذ فيما فيه ضرر بالمال وإن كان يحرم عليه أن يفعل مايضر بموكله ولو أذنه لانه أمينه والامين يجب عليه الا يضر بمن ائتمنه على أى حال على أنه لا ينفذ تصرفه اذا كان فيه سفه وتبذير . أما اذا تصرف بمعصية فان الوكالة تكون باطلة من اصلها لما عرفت من انها لا تصح فى المعاصى .

ويستثنى من الوكالة العامة أمور .

أحدها طلاق زوجة الموكل فانه لا يدخل فى التوكيل حتى ولو قال له كل تصرفك نافذ ولو فيه ضرر وذلك لان طلاق الزوجة لا بد له عرفا من توكيل خاص بأن يقول له وكلتك على طلاق زوجتى فلانة أو يشير اليها بأن يقول وكلتك على طلاق هذه . =

= ثانيها تزويج البنت فليس للوكيل أن يزوج بنت موكله الا بتوكيل خاص بأن يقول وكلتك على زواج بنتي فلانة أو هذه مشيرا اليها .

ثالثها بيع داره التي يسكنها . فلابد له من توكيل خاص أيضا بأن يقول وكلتك على بيع داري الفلانية أو هذه الدار .

رابعها بيع عبده القائم بأموره فانه لا يدخل فى الوكالة العامة . فهذه الامور الاربعة لا تدخل فى الوكالة العامة بل لابد فيها من التوكيل الخاص .

الشافعية — قالوا يشترط فى الموكل أن يكون أهلا لمباشرة الشيء الذى يريد أن يوكل فيه غيره بحيث يصح له أن يتصرف فيه بنفسه وبذلك يخرج الصبي والمجنون والمغمى عليه والسكران المتعدى بسكره والفاسق فى تزويج من له عليها الولاية لان الفسق يسلب الولاية والنائم والمعتوه . والمحجور عليه لسفه فى مال ونحوه . والمرأة فى عقد نكاح فانها غير اهل لمباشرته بنفسها بدون ولى فلا يصح ان تنوب عن غيرها فيه ومثلها المحرم فى ذلك فانه ليس له أن يباشر عقد النكاح بنفسه مادام محرما فلا يصح للغير أن يوكله فيه .

وضابط ذلك أن كل ما جاز للانسان أن يتصرف بنفسه فى شيء جاز له أن يوكل فيه غيره . وكل ما لا يجوز أن يتصرف الانسان فى شيء بنفسه بدون إذن وليه فانه لا يجوز له أن يوكل فيه غيره ولكن هذا الضابط مبنى على الغالب لانه يستثنى من الشق الاول منه مسائل . منها ما اذا ظفر شخص بحق له فى دار مغلقة ولا يمكنه الوصول اليه الا بكسر الباب أو نقب الجدار فان له أن يباشر ذلك بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره ولو عجز عن العمل مالم يكن من ذوى الهيئات ولا يليق بحاله أن يباشر ذلك العمل بنفسه فانه فى هذه الحالة يصح أن يوكل غيره فهذا الرجل يجوز له التصرف بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره . =

= ومنها السفيه المحجور عليه اذا أذنه وليه بالنكاح فان له أن يباشره بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره ؛

ومنها الوكيل القادر على القيام بالعمل فيما وكل فيه فان له أن يباشر العمل بنفسه وليس له أن يوكل عنه غيره الا اذا كان غير لائق به .

وكذلك يستثنى من الشق الثانى مسائل . منها الاعمى فانه لا يجوز له أن يتصرف فى بعض الاعيان التى يتوقف التصرف فيها على الرؤية ولكنه يجوز له أن يوكل فيها غيره فهذا لا يجوز له التصرف بنفسه ومع ذلك فانه يجوز له أن يوكل فيه غيره .

ومنها المحرم بحج أو عمرة فانه لا يصح له أن يباشر عقد النكاح بنفسه كما تقدم ولكن يصح له أن يوكل عنه غيره ليعقد له عقد النكاح بعد التحلل من الاحرام وسواء نص فى التوكيل على أن العقد يكون بعد التحلل أو أطلق ولم ينص فانه يحمل على أن يكون العقد بعد التحلل نعم يجوز لغير المحرم أن يوكل المحرم فى أن يوكل عنه شخصا يباشر له عقد النكاح لان المحرم فى هذه الحالة يكون سفيرا لا يباشر عقدا .

وكما أن الموكل يشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف فى الشىء الذى يريد أن يوكل فيه غيره كذلك يشترط فى الوكيل أن يكون أهلا للتصرف فيما يريد أن يوكل فيه عن غيره . فكل ما جاز للانسان أن يتصرف فى شىء بنفسه جاز له أن يتوكل فيه عن غيره . وكل ما لا يجوز له أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يتوكل فيه عن غيره ؛

وهذا الضابط أيضا مبنى على الغالب فانه يستثنى من الشق الثانى منه مسائل :

منها المرأة فان لها أن تتوكل فى طلاق غيرها . وليس لها أن تباشر طلاقها بنفسها فهى لا يجوز لها التصرف فى هذه المسألة مع أنه يجوز لها أن تتوكل .

ومنها السفيه المحجور عليه والعبد فان لهما ان يتوكلا فى قبول النكاح بدون =

= اذن السيد . أما فى ايجاب النكاح فانه لا يجوز منهما مع أنه لا يصح لهما أن يتصرفا فى قبول النكاح لانفسهما بدون اذن الولى والسيد .

ومنها الصبى المأمون الذى لم يجرب عليه الكذب مرة واحدة فانه يجوز توكيله فى ايصال الهدية والاذن فى دخول الدار . وتفرقة الزكاة وذبح الاضحية . ومع ذلك فهو ممنوع من التصرف .

فهذه شروط الوكيل والموكل . ويزاد عليها فى الوكيل أن يكون معينا فلو قال لاثنين وكلت أحدكما فى بيع كذا لم يصح . وأما الموكل فيه فانه يشترط فيه أمور .

أحدها أن يكون معلوما ولو بوجه ما فاذا كان مجهولا جهالة تامة فان التوكيل لا يصح فمثال المجهول أن يقول له وكلتك فى جميع أمورى أو فى كل كثير وقليل فهذا التوكيل لا يصح لما فى الجهالة من الغرر المفضى للنزاع .

ومثال المعلوم من بعض الوجوه أن يقول له وكلتك فى بيع أموالى أو دوابى أو نحو ذلك . ولو لم تكن أمواله معلومة من جميع الوجوه لانه يكتفى فى التوكيل بتميزها عن غيرها من العقود الأخرى .

ثانيها أن يكون قابلا للنيابة والشىء الذى يقبل النيابة هو ابرام العقود وفسخها فله أن يوكل عنه فى البيع والهبة والضمان والوصية والحوالة وغيرها من العقود . وصورة التوكيل فى الضمان ان يقول جعلت موكلى ضامنا لك كذا وفى الوصية أن يقول جعلت موكلى موصيا لك بكذا . وصورة التوكيل فى الحوالة أن يقول الوكيل أحلتك بمالك على موكلى من دين بنظيره مما له على فلان . وكذا فسخ العقود فله أن يوكل فى اقالة شخص من شراء سلعة أو فى رد سلعة اشتراها لظهور عيب فيها . أو فى فسخ عقد =

= له حق فسخه بخيار المجلس أو بشرط من الشروط · وكذلك له ان يوكل غيره في قبض دين أو عين أو يوكله في ان يعطي غيره دينا عليه ·

أما اذا كان عليه عين (كالقمح أو الدواب) فانه لا يصح ان يوكل غيره في تسليمها بل لا بد من أن يسلمها بنفسه على المعتمد · وكذا يصح له ان يوكل غيره في خصومة من دعوى وفي جواب عن دعوى سواء أرضي الخصم أم لا ·

وكذا له ان يوكل في تملك أمر مباح كاصطياد السمك أو الطير . وله أيضا ان يوكل في استيفاء العقوبة توقيعها على الجاني فيجوز التوكيل في حضور توقيع العقوبة في الحدود ولكن لا يصح التوكيل في إيفائها بمعنى أنه يوكله في أن يتحمل عنه العقوبة فان ذلك لا يقبل النيابة (راجع مذهب الحنفية) .

ولا يصح التوكيل في العبادات البدنية التي لا بد لها أو لمتعلقها من نية كالصلاة والامامة فان الامامة وإن كانت لا تحتاج الى نية ولكنها تتعلق بالصلاة والصلاة لا بد لها من نية ويلحق بهذا اليمين والايلاء والظهار والشهادة والنذر فان كل هذا لا يقبل النيابة ·

أما العبادات التي تتركب من بدنية ومالية فانه يصح فيها التوكيل كالحج والعمرة وتجهيز الميت ويندرج في الحج توابعه كركعتي الطواف فانها وإن كانت صلاة لا تنفع فيها النيابة ولكن تقبل النيابة في هذه الحالة تبعا .

ومجمل القول أن العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام لا تقبل النيابة والعبادات المالية المحضة أو المركبة من بدنية ومالية فانها تقبل الانابة .

ثالثها أن يكون الموكل فيه مملوكا للموكل فاذا وكله في طلاق امرأة سيتزوجها كانت الوكالة باطلة .

أما الصيغة فانها لفظ يدل على التوكيل من أحدهما (الوكيل أو الموكل) =

= وعدم الرد من الآخر فاذا قال الموكل وكلتك في كذا أو فوضت اليك كذا سواء كان ذلك مشافهة أو كتابة أو مراسلة فانه يصح ولا يشترط ان يقول الوكيل قبلت بل الشرط الا يرفض التوكيل . وكذلك لا يشترط علمه بالتوكيل فاذا وكل شخص أخاه في ان يتصرف في شيء ثم تصرف قبل أن يعلم بالتوكيل نفذ تصرفه ولا يشترط الفور فلو علم بالتوكيل ولم يباشر العمل فورا أو لم يرده فورا فانه لا يضر. على أنه يشترط اللفظ من الجانبين في صورتين .

أحداهما اذا كان لشخص عين مملوكة ولكنها في يد غيره باجارة أو اعارة أو نحو ذلك ثم وهبها لشخص آخر فوكل الموهوب له واضع اليد بقبضها فان التوكيل في هذه الحالة لا يصح الا اذا قبله واضع اليد لفظا حتى تزول عنه يده ولا يكتفى بامساك الارض لان معنى ذلك استدامة اجارتها أو اعارتها .

ثانيهما الوكالة بجعل فاذا وكل شخص آخر بأن يشترى له أرضا معلومة وله على ذلك أجر كذا فانه لا بد في ذلك من القبول لفظا لان الوكالة في هذه الحالة تكون اجارة وشرطها ان يكون العمل الذى يقوم به الوكيل مضبوطا .

الحنفية — قالوا يشترط في الموكل ان يكون أهلا للتصرف في الشيء الذى يريد أن يوكل فيه لان من لا يصح أن يتصرف بنفسه فلا يصح أن يتصرف لنائبه بطريق الاولى الا في أحوال ضرورية . منها أن يكون الموكل اعمى فانه ممنوع من التصرف فيما يحتاج لرؤية كعقد البيع والاجارة ولكنه يجوز له أن يوكل غيره عنه فى ذلك لان منعه عن التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لنقص فيه .

ومثل الاعمى الغائب فان له أن يوكل غيره فى عقد البيع أو الاجارة وإن كان ممنوعا من التصرف لعدم الرؤية . فخرج بذلك الصبي والسفيه . والمجنون ونحوهم كما تقدم في البيع . على أنه يصح توكيل الصبي المميز باذن وليه في كل تصرف =

= لايشترط فيه البلوغ فلا يصح توكيله في نحو ايجاب النكاح ولكن يصح توكيله في قبوله . أما الطلاق فانه يصح توكيله بدون اذن وليه اذاعقله .

وكذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلا للتصرف فيما يوكل فيه فلا يصح له أن يتوكل في شيء ممنوع من التصرف فيه بنفسه الا فى أمور .

أحدها أن يتوكل الحر الغنى القادر على النكاح فى زواج أمة لمن يباح له فانه ممنوع من تزوجها ولكنه يباح له ان يتوكل فى تزويجها لغيره .

ثانيها ان يتوكل الغنى عن فقير فى قبض الزكاة فانه ممنوع عن أخذ الزكاة لنفسه ولكنه يصح توكيله عن غيره ومثل الزكاة الكفارة والنذر .

ثالثها أن يتوكل الرجل فى قبول زواج أخته أو عمته لاجنبي فانه ممنوع من زواجهما لنفسه مع جواز توكيله فى قبول زواجها لغيره .

ومنها توكيل المرأة فى طلاق نفسها أو طلاق غيرها فانه صحيح مع أن المرأة لاتتصرف فى الطلاق من غير توكيل . فهذه الصور جارية على غير الغالب .

وأما الموكل فيه فهو كل مافيه حق الآدمى من العقود فيصح فى البيع والشراء والاجارة والمضاربة والقرض والابراء والطلاق والرجعة والحوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمساقاة والصلح والهبة والصدقة والوصية والايقاف والقسمة وغير ذلك من العقود . وكذلك يصح فى تملك المباحات من صيد واحتطاب وإحياء أرض ميتة .

ولا تصح الوكالة فى العقود التى لا تقبل النيابة كالظهار والايمان واللعان والنذر والايلاء والقسامة . والقسم بين الزوجات والشهادة والتقاط لقطة أو لقيط كما لا يصح فى المعاصى والرضاع وغير ذلك .

ويصح للرجل ان يوكل غيره فى ان يقبل له النكاح بشرط أن يسند =

= الوكيل اليه العقد فيقول ولي الزوجة زوجت موكلك فلانا أو زوجت فلانا فلانة ويقول الوكيل قبلت النكاح لفلان ابن فلان أو لموكلي فلان فان لم يذكر ذلك فان النكاح يفسد وان نوى موكله .

أما حقوق الله تعالى فنها مالا يقبل النيابة وهي الاعمال البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة فهذه لا يصح التوكيل فيها . ومنها مايقبل النيابة وهي الاعمال المالية المحضة أو المركبة من المالية والبدنية والاولى كتفرقة الصدقة والزكاة والنذر والكفارة وهذه تصح فيها الوكالة مطلقا . والثانية اعمال الحج والعمرة فانهما مركبان من اعمال مالية و بدنية ولكن لا تصح النيابة فيهما مطلقا بل عند العجز عن ادائهما .

ويصح له التوكيل في اثبات الحدود وفي استيفائها ممن وجبت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم «واغديا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فامر بها فرجمت» فقد وكله في اثبات الحد واستيفائه والاولى أن يكون استيفاء الحد بحضور الموكل في الحدود المتعلقة بحقوق العباد لجواز أن يرحمه ويعفو عنه فيسقط الحد .

وأما الصيغة فهي كل لفظ يدل على الاذن في التصرف . كوكلتك أو فوضت اليك في كذا . أو اذنت لك فيه أو نحو ذلك و تنعقد الوكالة بقول بع هذا الجمل أو اعتق هذا العبد . وتنفذ أيضا بقول أقمتك مقامي أو جعلتك نائبا عني ويصح قبول الوكالة بكل لفظ أو فعل من الوكيل يدل على القبول . ولا يشترط علم الوكيل بالوكالة فلو وكل شخص آخر ولم يعلم ولكنه تصرف بعد التوكيل نفذ تصرفه . ولا يشترط الفور لقبول الوكالة بل يصح قبولها ولو بعد سنة فأكثر .

مبحث الوكالة بالبيع
والشراء

الوكالة بالبيع والشراء من الأمور التي يكثر وقوعها بين الناس فلذا افردناها فى مبحث خاص كما فعل بعض المؤلفين ولها أحكام مفصلة فى المذاهب (١) .

---

(١) المالكية — قالوا يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور :

أولا اذا وكل شخص آخر على أن يبيع له سلعة معينة ولم يصرح فى التوكيل بانه وكله فى قبض ثمن المبيع فان كان العرف والعادة فى مثل ذلك أن الوكيل لا يقبض الثمن فانه لا يصح له قبضه واذا دفعه له المشترى فان ذمته لا تبرأ بذلك الدفع وللموكل ان يطالب المشترى بالثمن .

أما اذا كانت العادة جارية على أن الوكيل الذى يتولى البيع يتولى قبض الثمن أيضا فانه يكفى أن يثبت أنه وكيل على بيع السلعة فقط ومتى ثبت ذلك فان عليه أن يقبض الثمن ولو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

أما اذا لم تجر العادة بقبض الثمن ولا بعدمه فان على الوكيل قبض الثمن أيضا لانه وإن لم ينص عليه فى التوكيل ولكن قبض الثمن من توابع البيع . وهذا كله اذا وكله على بيع سلعة معينة كما قلنا . أما اذا وكله على بيع السلع فان له قبض الثمن والمطالبة به على أى حال .

واذا وكله على أن يشترى له سلعة فاشتراها ولكن الوكيل اشترط على البائع أنه غير ملزم بدفع الثمن بل الذى يدفع هو الموكل فان الوكيل فى هذه الحالة لا يصح

= له قبض السلعة التي اشتراها لموكله . أما اذا اشترى السلعة ولم يشترط براءة ذمته مع دفع الثمن فان عليه أن يقبض السلعة ويكون هو الملزم بدفع الثمن .

ثانيا اذا وكل شخص آخر وكالة غير مفوضة على أن يشترى له سلعة غير معينة كأن قال اشتر لى جملا فاشتراه له ثم وجد به عيبا لم يعلم به الوكيل حال شرائه فانه يجب على الوكيل أن يرده لصاحبه بذلك العيب سواء كان من العيوب الخفية أو من العيوب الظاهرة .

أما اذا كان عالما به حال الشراء فليس له رده ويكون ملزما به دون الموكل الا اذا رضى الموكل به فاذا عين الموكل السلعة كأن قال له اشتر لى جمل فلان فاشتراه ثم وجد به عيبا فليس له رده وعليه أن يخبر موكله بذلك العيب فان شاء رده وإن شاء قبله فاذا كان الوكيل مفوضا فان له رد السلعة ولو عينها له الموكل فيجوز له الرد ويجوز له القبول .

واذا كان العيب قليلا يغتفر مثله عادة وكان فى الشراء فائدة للموكل كما اذا اشترى له ناقة مقطوعة الذنب ولكن رخيصة فليس له الخيار .

ثالثا اذا وكله وكالة غير مفوضة على أن يبيع له سلعة فباعها لآخر ثم ظهر بها عيب فان المشترى يرجع على الوكيل مالم يعلم المشترى بأنه وكيل أو يحلف له أنه وكيل وفى هذه الحالة يرجع المشترى على الموكل .

أما اذا كان وكيلا مفوضا فان للمشترى ان يرجع عليه أو على الموكل سواء علم بأنه وكيل مفوض أو وكيل فقط أو لم يعلم .

رابعا اذا وكله على شراء سلعة فانه يجب عليه أن يشترى له سلعة لائقة به فاذا قال له اشتر لى جبة من الجوخ وجب عليه أن يشتريها من الصنف اللائق بحاله =

= مالم يعين له الثمن كأن يقول له اشر لى جبة بسعر كذا فاذا عين . فبعضهم يقول يشتري له بالسعر وإن لم يكن لائقا به . وبعضهم يقول لابد من شراء اللائق به .

خامسا اذا وكله على أن يبيع له سلعة فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذى يبيع به أو لا يعين فاذا عين له الثمن فباع بأقل منه فان للموكل الخيار فى امضاء هذا البيع ورده فاذا أمضى البيع أخذ الثمن الذى باع به واذا رده أخذ سلعته إن كانت قائمة .

أما اذا فاتت فان الوكيل يكون ملزما بدفع نقص الثمن الذى سماه ولا فرق فى هذه الحالة بين ان يكون فرق الثمن يسيراً أو كثيرا .

أما اذا لم يعين له الثمن الذى يبيع به فباع بأقل من ثمن المثل فان كان فرق الثمن يسيرا يمكن وقوعه عادة بأن كان يساوى نصف العشر فأقل فان البيع ينفذ وليس للموكل الخيار .

أما اذا كان الفرق أكثر من نصف العشر فان للموكل الخيار بين رد البيع وامضائه على الوجه المتقدم :

سادسا اذا وكله على أن يشترى له سلعة فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذى يشترى به أو لا يعين .

فاذا لم يعين له الثمن كانت هذه الصورة كصورة ما اذا وكله بالبيع وهو انه اذا اشترى له بزيادة عن ثمن المثل فان كانت الزيادة يسيرة فلا خيار له وإن كانت كثيرة فله الخيار .

أما اذا عين له الثمن الذى يشترى به فان له أن يشترى بزيادة يسيرة فى هذه الحالة بخلاف حالة البيع فاذا وكله على أن يشتري له فرسا بعشرين جنيها مثلا =

= فاشتراها بزيادة جنيه فليس للموكل الخيار فى قبولها أوردها لان الجنيه هو نصف عشر العشرين .

أما اذا اشتراها بزيادة جنيهين مثلا فان له الخيار فى امضاء الشراء ورده . ومعنى رده فى هذه الصورة أن الوكيل يكون ملزما به مالم يكن مشترطا الخيار .

ويشترط فى امضاء الشراء ألا يكون قد اشترى سلما فان كان الوكيل قد دفع نقدا على أن يأخذ بها قمحا بعد شهرين مثلا فليس للموكل أن يرضى بذلك فى حالة المخالفة بل عليه أن يرفض .

وذلك لانه بمجرد مخالفة الوكيل أصبح الثمن دينا فى ذمته فاذا أجاز الموكل هذا الشراء فقد برأه من الدين فى مقابلة المسلم فيه الذى لم يقبضه وهو دين فيلزم من ذلك فسخ الدين بالدين وهو باطل على أنه يلزم فى هذه الصورة بيع الطعام قبل قبضه أيضا وذلك لان القمح يلزم الوكيل بمجرد المخالفة فاذا رضى الموكل بذلك فيكون الوكيل قد باعه اياه قبل قبضه وهو باطل أيضا .

سابعا اذا وكله على أن يشترى له من سوق معين وفى زمان معين فخالفه واشترى من غير ماعينه له فان كانت أسعار السلع تتفاوت بالنسبة للاسواق أو الازمنة كان للموكل الخيار فى القبول والرد وإن كانت لاتتفاوت فلا خيار له .

ثامنا اذا وكله على ان يبيع له سلعة ربوية بمثلها كما اذا قال له بع هذا القمح بفول فخالف فى ذلك وباعه بارز مثلا كان للموكل الخيار فى إجازة البيع ورده بشرطين .

الاول أن يكون المشترى جاهلا بمخالفة الوكيل لما أمره به موكله فان كان عالما بهذه المخالفة فسد العقد ابتداء وذلك لانه يكون قد اقدم على شراء شىء وهو عالم بأنه يجوز أن يتم له أو لا يتم وهذا مفسد للبيع فى الأمور الربوية لانه يكون داخلا على الخيار فى الأمور الربوية وهو مبطل . وقد يقال إنكم أجزتم للموكل الخيار =

= فى اجازة البيع ورده اذا خالف الوكيل فى بيع ربوى أو شرائه . والجواب أن هذا الخيار ليس مشترطا فى الاصل بل هو خيار حكمى جراليه الحكم وهو المخالفة أما الذى يبطل فهو الخيار الذى ثبت بالشرط . من أول الامر كأن يشترط الخيار أو يكون عالما به كما فى الصورة الاولى .

هذا والامور الربوية هى الاصناف التى يحرم فيهـا ربا الفضل المذكورة فى مباحث الربا وهى كل ما كان طعاما مدخرا مقتاتا كالقمح والشعير والأرز ونحوها أو كان ذهبا أو فضة .

الشرط الثانى الا يلتزم الوكيل أو المشترى ما نقص عن الثمن الذى سماه الموكل فى حالة التوكيل بالبيع كما اذا قال له بع هذه السلعة بعشرين فباعها بخمسة عشر ثم التزم للموكل بنقص الثمن وهو خمسة فانه فى هذه الحالة لا يكون للموكل الخيار .
ومثل ذلك ما اذا التزم له الوكيل بالزيادة على الثمن فى حالة التوكيل بالشراء كما اذا قال له اشتر لى سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر ثم التزم الزيادة وهى الخمسة فانه لا يكون للموكل خيار فى هذه الحالة .

تاسعا لا يجوز للوكيل أن يشترى السلعة التى وكل على بيعها ولو عين له الموكل الثمن الذى يبيع به لأنه يحتمل أن يشتريها غيره بثمن أكثر من الذى عينه له نعم يجوز له شراؤها اذا اذنه موكله بذلك أو انتهت رغبات الناس فى هذه السلعة الى ثمن معين كما اذا عرضها للبيع فى الاسواق التى تباع فيها وانصرف الناس عنها .
وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع لمن كان له عليه ولاية حجر لصغر أو لسفه أو لجنون أو رق فلا يجوز أن يبيع لابنه الصغير أو الكبير المجنون أو نحوهما وذلك لانه هو الذى يتولى عنهما القبول فكأنه باع لنفسه . أما زوجته وولده الرشيد فانه يجوز أن يبيع لهما بشرط عدم المحاباة فان حاباهما بأن باع لهما ما يساوى عشرة =

= بخمسة فانه يغرم هذا الفرق للموكل وتعتبر المحاباة من وقت البيع فلو كان ثمن الساعة خمسة وباعها لهما بذلك الثمن ثم ارتفع ثمنها وصار عشرة وعلم الموكل فليس له مطالبته بالفرق .

الحنفية — قالوا يتعلق بالوكالة على البيع والشراء أمور .

أولا انه اذا وكله على شراء شيء أو بيعه فلا بد أن يكون ذلك الشيء معلوما ولو بوجه حتى يتمكن الوكيل من تنفيذ أمر الموكل فان كان مجهولا جهالة تامة فان التوكيل يكون باطلا الا اذا كانت الوكالة عامة .

وبيان ذلك أن الوكالة على البيع والشراء إما أن تكون عامة أو خاصة والموكل على شرائه أو بيعه إما أن يكون معلوما أو يكون مجهولا جهالة تامة أو يكون مجهولا جهالة يسيرة فاذا كانت الوكالة عامة كما اذا قال له وكلتك على أن تشترى لى ما رأيت أو أن تبيع من مالى ما أردت فانه يصح أن يشترى له ما يشاء أو يبيع من ماله ما يشاء بدون تعيين .

أما اذا كانت الوكالة خاصة والجهالة فاحشة فان الوكالة لا تصح وذلك كما اذا قال له اشتر لى ثوبا أو دابة فالثوب والدابة مجهولان جهالة تامة ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة الجنس وهو أن يذكر شيئا يشمل اجناسا ولم يبين واحدا منها كالدابة والثوب فاذا قال له وكلتك على أن تشترى لى دابة لا يصح لان الدابة فى اللغة اسم لكل ما يدب على الارض من حيوان وانسان وقد خصها العرف بالخيل والبغال والحمير وعلى كل حال فهى تشمل اجناسا كثيرة فاذا حملت على المعنى العرفى كانت شاملة للخيل والبغال والحمير فالجنس الذى يريد شراءه مجهول اذ يحتمل أنه يريد الخيل أو البغال أو الحمير (وليس المراد الجنس المنطقى وهو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة) بل المراد ما يكون تحته أصناف فالخيل مثلا جنس عند الفقهاء =

= لان تحتها اصنافا كثيرة منها عربى ومنها مسكوف . ومنها خيل مضمرة الى غير ذلك من اصناف الخيل وكذلك البغال والحمير فانها اجناس لانها تشمل اصنافا كثيرة .

ومثل الدابة الثوب فان فيه جهالة الجنس لان الثوب يشمل اجناسا مختلفة كل جنس تحته أصناف كثيرة فهو يشمل القماش والحرير والصوف والكتان والقماش يشمل (المدراسى والمقصورة والشاش الاسلامبولى والهندى الى غير ذلك) والحرير يشمل (القطنى والآلج والحرير الهندى وغير ذلك) ومثل ذلك الصوف والكتان فكلها اجناس عند الفقهاء لان تحتها اصنافا كثيرة . فاذا لم يبين الجنس الذى يريده الموكل كانت الوكالة باطلة . حتى ولو ذكر الثمن .

أما اذا كانت الجهالة يسيرة فان الوكالة تصح وذلك كما اذا قال له وكلتك على أن تشترى لى حمارا . أو بغلا . أو فرسا . فان الوكالة تكون صحيحة لانه وإن لم يكن فيه بيان شاف ولكن جهالته غير فاحشة . ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة النوع وهو أن يذكر عبارة تشمل اصنافا كثيرة لم يبين واحدا منها فالمراد بالنوع الصنف فاذا قال له وكلتك على شراء فرس فقد وكله على شراء صنف مجهول لان الفرس يشمل اصنافا كثيرة كما ذكرنا آنفا فعدم تعين واحد منها فيه جهالة للنوع (أى الصنف) ولكن هذه الجهالة يسيرة وذلك لان الوكيل قادر على تحصيل غرض الموكل وذلك بأن ينظر الى حاله ويشترى ما يليق به .

وهناك قسم آخر وهو الجهالة المتوسطة وذلك كما اذا قال له اشتر لى دارا بثمن كذا فانه وان لم يبين الجهة التى يشترى فيها ولا عدد حجرها مثلا ولكن ذكر الثمن يجعلها ملحقة بالمجهول جهالة يسيرة .

أما اذا لم يذكر ثمنا ولا صفة كانت ملحقة بجهالة الجنس . وبعضهم يقول =

= ان ذكر الثمن لا يجعل جهالتها يسيرة بل لابد من ذكر الجهة لانه يترتب عليها اختلاف كثير فى الثمن والرغبة.

والحاصل أن جهالة الشيء الموكل علي بيعه أو شرائه تنقسم الى ثلاثة أقسام . جهالة الجنس . وجهالة النوع . والجهالة المتوسطة . وقد عرفت تعريف كل واحدة منها مع أمثلته . فاذا ذكر الموكل لفظا بين به جنس الموكل عليه ونوعه وصفته فان الوكالة تصح قطعا بلا نزاع وذلك كأن يقول وكلتك على شراء ثوب من القماش الابيض المدراسى . أو وكلتك على شراء فرس ادهم مسكوفى أو نحو ذلك . أما اذا ذكر لفظا يدل علي أجناس مختلفة فلم يبين جنسه فلم يصح التوكيل قطعا وذلك كأن يقول وكلتك على شراء ثوب حتى ولو ذكر الثمن .

أما اذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة ولم يبين النوع الذى يريده فانه يصح كأن يقول اشترى لى فرسا أو حمارا ولم يبين النوع الذى يريده . واذا ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة تختلف باختلاف أحوال الناس فتارة تكون مجهولة عند بعض الناس جهالة تامة وتارة تكون مجهولة جهالة يسيرة — كالدار — فانها تدل على دور متعددة لانها تشمل الدار الكبيرة والصغيرة والمبنية بالحجر والمبنية باللبن المحروق وغيره . والموجودة فى بلد كذا أو جهة كذا . أو شارع كذا الى غير ذلك فاذا كان فى قرية لاتختلف دورها كثيرا فى بنائها واتساعها وموقعها فان الجهالة تكون يسيرة وتلحق بجهالة النوع الا انه لابد فيها من ذكر الثمن كأن يقول له وكلتك على شراء دار بكذا .

أما اذا كان فى مدينة يختلف حال الدور فيها باختلاف الموقع ويتفاوت بنيانها اختلافا كثيرا فانه لابد من ذكر الاوصاف المميزة لها والا كانت ملحقة بجهالة الجنس فلا تصح الوكالة . =

= ثانيا اذا اشترى الوكيل لموكله سلعة ثم ظهر ان بها عيبا ولم يردها الوكيل لصاحبها كان ملزما بها الا اذا قبلها الموكل على عيبها .

واذا هلكت فى يد الوكيل قبل ان يلزمه الموكل بها هلكت على الموكل : وهل للموكل أن يرد السلعة المعيبة قبل أن يستلمها من الوكيل ؟ الجواب ليس له ذلك لان ردها من حقوق الوكيل مادامت فى يده . فاذا مات ينتقل الى وارثه فاذا لم يكن له وارث انتقل حق الرد الى الموكل . أما اذا استلم الموكل السلعة فقد أصبح هو صاحب الحق فى ردها بالعيب لان الوكالة تنتهى بتسليم السلعة وليس للوكيل حينئذ ردها الا اذا أمره موكله بذلك فانه يصح .

واذا وكله على أن يبيع له سلعة وظهر للمشترى ان بها عيبا فان للمشترى أن يردها على الوكيل الا اذا سلبت عن الوكيل أهلية التصرف كأن جن أو حجر عليه فانها ترد فى هذه الحالة على الموكل .

ثالثا اذا وكله على أن يشترى له سلعة ولم يعطه ثمنها فاشتراها الوكيل له من ماله ودفع ثمنها فان للوكيل حبس هذه السلعة وعدم تسليمها للموكل الا اذا دفع ثمنها.
وكذلك اذا اشتراها الوكيل ولم يدفع ثمنها فان له حبسها بطريق الاولى وذلك لانه فى حالة دفع الثمن قد يتوهم أنه متبرع بالثمن لموكله فلا يصح له حبس السلعة عنه اما فى حالة عدم الدفع فلا يتوهم التبرع .
واذا هلكت السلعة فى يد الوكيل قبل أن يحبسها عن موكله فانها تهلك من مال الموكل فعليه أن يدفع ثمنها .

ومثل ذلك ما اذا دفع الموكل له ثمن السلعة ليشتريها له فضاع منه الثمن فانه يضيع على الموكل لا على الوكيل نعم اذا اشترى الوكيل سلعة ثم اعطاه الموكل ثمنها ليدفعه الى البائع ففقد منه الثمن قبل أن يعطيه للبائع فان الوكيل يكون ملزما =

= به وكذلك اذا هلكت السلعة فى يد الوكيل بعد حبسها عن الموكل فانها تهلك على الوكيل وليس له أن يطالب الموكل بثمنها سواء كانت قيمة السلعة متساوية مع ثمنها أولا . وبعضهم يقول إن السلعة تكون فى هذه الحالة كالمرهون . فاذا هلكت فانها تهلك بالأقل من ثمنها وقيمتها بمعنى انها تقوم وقت هلاكها فان كانت قيمتها تساوى ثمنها بأن كان ثمنها عشرة ولم ينقص عن ذلك ولم يزد عند هلاكها فالامر ظاهر.

أما اذا زادت قيمتها عن ثمنها خمسة كانت الخمسة حقا للموكل فيطالب بها الوكيل وإن نقصت خمسة كانت حقا للوكيل فيطالب بها الموكل . مثلا اذا وكله بشراء جمل فاشتراه له بخمسة عشر ولم يدفع الموكل الثمن ولم يرض الوكيل باعطائه الجمل قبل دفع الثمن ثم مات الجمل بعد ذلك فى يد الوكيل . ففى هذه المسألة رأيان .

أحدهما ان الجمل هلك بثمنه على الوكيل فلا يطالب الموكل بشيء سواء زادت قيمة الجمل أو نقصت .

ثانيهما انه ينظر الى ثمن الجمل وقيمته عند هلاكه فان كانت القيمة تساوى الثمن فالامر ظاهر .

أما اذا نقصت قيمته عن ثمنه بحيث أصبح يساوى عشرة فان الوكيل يحسب عليه عشرة فقط ويرجع على الموكل بالخمسة .

أما اذا كانت قيمته وقت هلاكه قد ارتفعت الى عشرين فانه يهلك بخمسة عشر ويرجع الموكل على الوكيل بالخمسة التى زادت .

رابعا اذا اشترى الوكيل السلعة بثمن معجل ثم أجله له البائع بعد الشراء فان للوكيل الحق فى مطالبة الموكل بالثمن حالا .

أما اذا اشتراها بثمن مؤجل من أول الامر فليس له مطالبة الموكل بالثمن حالا . =

= خامسا اذا أراد شخص أن يتعاقد مع آخر فى سلم فانه يصح له أن يوكل عنه من يدفع للمسلم اليه (البائع) رأس مال السلم (الثمن) أما المسلم اليه فانه لا يجوز له أن يوكل عنه غيره فى قبض رأس مال السلم. وذلك لانه بمجرد أن يقبض الوكيل رأس المال (الثمن) فانه يصير المسلم فيه (المبيع) فى ذمته فيكون مسئولا عنه مع أن الثمن يعطى للمسلم اليه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط ان الثمن لغيره وبذلك يكون التوكيل باطلا ويكون الوكيل هو المتعاقد (المسلم اليه) فيكون رأس المال مملوكا له والمسلم فيه دينا فى ذمته فاذا أعطى رأس المال الى من وكله كان قرضا فى ذمته .

وفى الصورة الأولى الجائزة وهي ما اذا وكل رب السلم (المشترى) شخصا ليدفع عنه رأس مال السلم (الثمن) فانه لا يصح للوكيل أن يفارق المسلم اليه (البائع) قبل أن يدفع له رأس المال فاذا فارقه بطل العقد . واذا كان الموكل حاضرا وفارق المجلس قبل القبض . هل يبطل العقد أولا ؟ رأيان فبعضهم يقول إن الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب . وبعضهم يقول إن الوكيل وإن كان نائبا فى أصل العقد ولكنه اصيل فى التصرف فى الحقوق فلا عبرة بحضور الموكل ولا بمفارقته مادام الوكيل حاضرا .

ومثل السلم الصرف فانه يجوز لكل من العاقدين أن يوكل عنه من يستلم العين التى يتبادلانها بشرط ألا يفارق الوكيل صاحبه قبل العقد .

سادسا اذا وكله على أن يشترى له شيئا بعينه كفرس فلان أو ثوره أو غير ذلك فانه لا يجوز للوكيل أن يشترى ذلك الشيء لنفسه عند غيبة موكله .

أما اذا كان موكله حاضرا فان له أن يشتريه لنفسه لان له أن يعزل نفسه عن التوكيل رأسا بحضرة موكله ويكون حرا . أما فى حال غيبة موكله فانه لا يجوز له عزل نفسه فلا يصح أن يشترى لنفسه ما أمره موكله بشرائه له والا كان مغررا =

= لموكله وذلك لا يجوز . نعم اذا قال له اشتر لى كذا بعشرين فاشتراه لنفسه بخمسة وعشرين أو قال له اشتره لى بورق فاشتراه بذهب فانه يجوز لان فى مخالفة الموكل عزلا ضمنيا للوكيل .

ومثل ذلك ما اذا وكله على أن يزوجه امرأة بعينها فان للوكيل أن يزوجها لنفسه وذلك لان النكاح لابد من اضافته الى الموكل فاذا أضافه الوكيل لنفسه فقد عزل نفسه لمخالفته مقتضى التوكيل .

واذا وكله على أن يشترى شيئا غير معين كأن قال له اشتر لى ما رأيت فهذه تحتمل ثلاث صور .

الصورة الأولى أن ينسب الثمن الى مال أحدهما وفى هذه الحالة تكون السلعة لصاحب المال سواء كان الوكيل أو الموكل .

الصورة الثانية أن لا ينسب الثمن الى أحد وفى هذه الحالة ينظر الى نية المشترى (الوكيل) فان نوى ان تكون السلعة للموكل كانت للموكل وان نواها لنفسه كانت للوكيل وإن اختلفا فى النية فقال الوكيل انى نويت شراءها لنفسى وقال الموكل عكس ذلك فان الحكم فى ذلك الخلاف يكون للمال فان كان من طرف الوكيل كانت السلعة له وان كان من طرف الموكل كانت له .

الصورة الثالثة أن لا ينسب الثمن الى مال أحد كالصورة الثانية ولكن الوكيل لم ينو عند الشراء أن تكون السلعة له أو للموكل ووافقه الموكل على ذلك وفى هذه الحالة رأيان . الرأى الاول أن تكون السلعة للمشترى (الوكيل) مطلقا سواء دفع ثمنها من ماله أو من مال الموكل . الرأى الثانى أن تكون للذى دفع الثمن من ماله .

سابعا اذا ادعى الوكيل أنه اشترى لموكله حيوانا كفرس فهذه المسألة تحتمل صورا . =

= الصورة الأولى أن يكون مأمورا بشراء ذلك الحيوان بعينه والحيوان حى لم يحدث فيه عيب وفى هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء أخذ ثمنه أو لا بعد أن يحلف وذلك لانه أخبر عن شيء يملك فعله فى أى وقت مادام وكيلا .

الصورة الثانية ان يكون الحيوان قد هلك أو حدث به عيب . وهذه تحتمل وجهين .

الوجه الاول أن يكون الوكيل قد فقد الثمن وعلى هذا يكون القول قوله أيضا .

الوجه الثانى أن لا يكون قد فقد الثمن وفى هذه الحالة يكون القول للموكل .

الصورة الثالثة ان يكون مأمورا بشراء حيوان غير معين والثمن مفقود وفي هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء كان الحيوان حيا أو ميتا .

الصورة الرابعة . أن يكون الحيوان غير معين والثمن غير منقود وفى هذه الحالة يكون القول للموكل لما فيها من وجه التهمة للوكيل فانه يحتمل أن يكون قد اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة قال انه اشتراه للموكل .

ثامنا اذا قال شخص لآخر بعنى هذا الثور لفلان فباعه اياه ثم أنكر المشترى أن فلانا أمره بالشراء فلا يعول على انكاره لانه أقر بأن الشراء لفلان الا اذا قال فلان انه لم يأمره بالشراء حقيقة .

تاسعا اذا وكله على أن يشترى له سلعتين معينتين ولم يسم ثمنا فاشترى له إحداهما بقدر قيمته أو بزيادة يسيرة يتغابن فيها الناس عادة فانه يصح . أما اذا اشتراها بزيادة فاحشة فانه لا يصح وذلك لان الوكيل على شراء شيء لا يجوز له أن يشترى بغبن فاحش .

واذا وكله على شراء شيئين متساويين فى الثمن كأن قال له اشتر لى اردبين من القمح بجنيهين فاشترى له اردبا واحدا بجنيه وزيادة عليه فان الزيادة لا تلزم الموكل الا اذا اشترى الاردب الثانى بما بقي من الجنيهين. =

= عاشرا اذا وكله على بيع شيء معين فخالفه فان كانت المخالفة فى خير فانها تنفذ كما اذا قال له بع هذا الفرس بعشرين جنيها فباعها بخمسة وعشرين بشرط أن يبيع بالنقد الذى أمره به بحيث لو باعها بورق فانه لا يصح ولو كانت فيه مصلحة للموكل.

الحادى عشر لا يجوز الوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها لنفسه أو لمن له عليه ولاية بسبب الحجر لصغر أو جنون أو سفه أو لمن لا تقبل له شهادته كابنه الكبير وابيه فهؤلاء الانواع الثلاثة لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لهم كما لا يجوز أن يشترى له سلعة منهم لتهمة المحاباة فضلا عن ان البيع والشراء من نفسه أو ممن له عليه ولاية يستلزم أن يكون البائع والمشترى واحدا والمعروف ان عقد البيع لا يكون الا بين اثنين . فاذا اذنه الموكل أن يبيع لمن لا تقبل له شهادته فانه يصح ان يبيع لهم أو يشترى منهم بثمن المثل كما يجوز له أن يبيع لهم بأزيد ويشترى منهم بأنقص بلا خلاف فان باع أو اشترى منهم بغبن فاحش فانه لا يصح قولا واحدا . وفى الغبن اليسير خلاف (والغبن الفاحش هو الذى لا يتغابن الناس فيه عادة أى لا يخدع بعضهم فيه بعضا . وقدره بعضهم في عروض التجارة بما زاد على نصف العشر وفى الحيوان بما زاد على العشر وفى العقار بما زاد على الخمس) فذلك هو الغبن الفاحش وما عداه فهو يسير.

أما اذا اذنه الموكل بأن يبيع لنفسه أو لابنه الصغير ففيه رأيان . أحدهما أنه لا يجوز لان العاقد فى هذه الحالة يكون واحدا .

ثانيهما أنه يجوز (ويظهر ان الذى يقول بعدم الجواز لعلة كون العاقد واحدا لا يمنع أن يبيع الوكيل السلعة لاجنبي ثم يشتريها منه ثانيا لأنه فى هذه الحالة يكون البائع غير المشترى .)

ثاني عشر يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها بيعا مطلقا بالقليل =

= والكثير فلا يسأل عن الغبن سواء كان فاحشا أو يسيراً عند أبي حنيفة . أما صاحباه فيقولان انه لايجوز أن يبيع بغير ثمن المثل وقد رجح بعضهم قول الامام وبعضهم رجح قول صاحبيه وعليه الفتوى .

أما اذا وكله على أن يشترى له سلعة فانه لايجوز للوكيل أن يشتريها بأكثر من ثمن المثل بحسب العرف والعادة بالاجماع فاذا اشترى على خلاف العادة والمعروف أو اشترى بغير النقود نفذ شراؤه على نفسه وكان ملزما بالثمن الذى أخذه من مال موكله .

واعلم أنهم قسموا الذين يتصرفون فى البيع والشراء الى أقسام .

الاول الأب والجد والوصى اذا باعوا أو اشتروا مال القاصر أو المحجور عليه وهؤلاء ليس لهم الأأن يبيعوا أو يشتروا بحسب العرف والعادة ويغتفر لهم الغبن اليسير .

الثانى الوكيل بالبيع المطلق والمضارب وشريكا العنان وهو لايجوز لهم ان يبيعوا كما يحبون وينفذ تصرفهم ولو غبنوا غبنا فاحشا عند أبى حنيفة أما صاحباه فقد عرفت رأيهم فى ذلك آنفا وقد عرفت أن شراء هؤلاء لاينفذ الا اذا كان بحسب العرف والعادة باتفاق .

الثالث المريض مرض الموت اذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله وهذا اذا باع منه شيئا فانه يجب أن يكون بحسب العرف والعادة ولا ينفذ تصرفه اذا غبن فيه سواء كان الغبن فاحشا أو يسيرا . والمشترى بالخيار إما أن يرد السلعة أو يكمل ما نقص من ثمنها . فان مات وترك وصيا وباع وصيه المال لسداد دينه فانه يعفى فى بيع الوصى عن الغبن اليسير فى هذه الحالة .

أما اذا باع الوصى لمن لاتقبل له شهادته وحاباه ولو يسيرا فانه لايصح . =

= الرابع الوصي وهو لايجوز له أن يبيع مال اليتيم أو يشتريه لنفسه الا اذا كان فيه خير لليتيم وتقدر الخيرية بزيادة الثلث فيجوز له أن يشترى مايساوى عشرة بخمسة عشر ويبيع له مايساوى خمسة عشر بعشر والا فلا .

الخامس الكاتب والعبد المأذون بالتجارة وهذان لهما أن يبيعا ويشتريا على خلاف العرف والعادة عند أبي حنيفة فلو باعا مايساوى عشرة بواحد فانه يصح . أما صاحباه فيقولان أنه لايجوز أن يبيعا على خلاف المعروف .

ثالث عشر اذا وكله على أن يبيع له سلعة يتجر فيها فباعها بثمن مؤجل فانه يصح . أما اذا وكله على أن يبيع له سلعة يحتاج الى ثمنها كما اذا وكله على أن يبيع له اردبا من القمح ليدفعه فى الخراج المطلوب منه فورا فانه لايصح له أن يبيعه بثمن مؤجل وكذا فى كل سلعة قامت القرينة على الاحتياج الى ثمنها على أنه يشترط فى البيع بثمن مؤجل ألا تطول مدة الاجل طولا يخالف العادة فى مثل ذلك والا لم ينفذ بيعه .

الشافعية — قالوا يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور .

أولا اذا وكله على أن يشترى له شيئا فعليه أن يبين صنفه فاذا قال له وكلتك على شراء فرس فيجب أن يقول فرس عربية صفتها كذا . واذا قال له وكلتك على شراء دار فيجب أن يبين جهتها كأن يقول فى بلد كذا فى حارة كذا أو فى شارع كذا مالم يكن الغرض من الشراء التجارة فانه لايشترط بيان النوع لان المقصود للموكل أن يشترى له مافيه ربح فى أى جهة كان وعلى أى صفة وجد فيكفى أن يقول له اشتر مافيه ربح .

ثانيا اذا وكله على شراء شيء معين فيجب على الوكيل أن يتبع ماأمره به موكله . فاذا قال له اشتر لى ناقة فلان بثمن كذا فانه يتعين ولايجوز للوكيل الخروج عنه =

= واذا وكله على أن يبيع له سلعة بثمن مؤجل الى أجل معين كشهر أوشهرين فانه يصح وعلى الوكيل أن يتبع ما أمره به موكله فان خالف ذلك بأن باع بثمن حال أو بأجل أنقص من الاجل الذى عينه له موكله فانه يصح بشرطين ·

الاول ألا ينهاه الموكل عن البيع الحال أو يكون فيه ضرر على الموكل كنقص فى الثمن ·

الثانى الا يعين له المشترى فان عينه كأن قال له بع لفلان بثمن مؤجل فانه لايصح أن يخالفه · أما اذا قال له بع بثمن مؤجل ولم يحدد الأجل فانه يحمل على الأجل المتعارف فى بيع هذه السلعة فان لم يكن فيه عرف بين الناس فعلي الوكيل أن يتبع ما فيه مصلحة موكله ·

خامسا لايصح للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه أو لابنه الصغير أو السفيه أو المجنون وذلك لان عقد البيع يجب أن يكون بين اثنين أحدهما موجب كأن يقول بعت كذا والآخر قابل وهو الذى يقول قبلت (وهنا الشخص واحد) لانه اما أن يبيع لنفسه أو يبيع لمن هو ولى عنه وهذا لايصح . نعم اذا حدد الموكل الثمن ووكل عن ابنه الصغير أو المجنون أو السفيه من يقبل عنه البيع ورضى موكله الأصلى بذلك فان البيع يصح ·

أما البيع لولده الكبير البالغ الرشيد ولابيه وان علا فانه يصح فى الاصح وبعضهم يقول لايصح لوجود التهمة فان صرح الموكل بالبيع لهما فانه يصح بلا خلاف ·

ثالثا اذا قال له وكلتك على أن تبيع هذه السلعة بما شئت أو بما تراه فان له أن يبيعها بغير نقد البلد (بالعملة المستعملة فى البلاد الأجنبية) وليس له أن يبيع بغبن فاحش أو بثمن مؤجل·

واذا قال له بعها بكم شئت فان له أن يبيع بغبن فاحش وليس له أن يبيع بثمن =

= مؤجل أو بغير نقد البلد . وذلك لأن كم للعدد فيشمل القليل والكثير فهو قد اذنه فى أن يبيع بأى ثمن وليس فيه تصريح له بالبيع الى اجل أو بغير نقد البلد .

واذا قال له بعها كيف شئت فله بيعها بثمن مؤجل وليس له بيعها بغبن فاحش أو بغير نقد البلد وذلك لأن كيف للحال فيشمل الثمن الحال والمؤجل فهو المصرح له به لا بالغبن ولا بمخالفة نقد البلد .

رابعا اذا وكله وكالة مطلقة فليس له أن يبيع أو يشترى الا بثلاثة شروط .

الشرط الاول ألا يتعاقد الا بثمن فيه مصلحة الموكل فلا يبيع السلعة الا بثمن المثل أو أكثر ولا يشترى الا بثمن المثل أو أقل . فاذا غبن فى بيعه أو شرائه غبنا فاحشا فانه لا يصح .

والغبن الفاحش هو ما لا يغتفر بحسب العرف . أما الغبن اليسير وهو ما يقع كثيرا بين الناس فانه لا يضر . واذا باع السلعة بثمن المثل ووجد لها راغب بثمن أزيد فاذا كان فرق الثمن كثيرا بحيث يقع الغبن الفاحش فانه يجب أن يبيع السلعة للراغب اذا كان فى زمن الخيار فان لم يفعل انفسخ العقد الاول .

الشرط الثانى أن يبيع بثمن حال لا مؤجل فاذا باع بثمن مؤجل فان البيع لا يصح .

الشرط الثالث أن يبيع بالنقود المستعملة فى بلد البيع فلا يصح البيع بالنقود المستعملة فى الممالك الأجنبية عنها ما لم يأذن به الموكل .

الحنابلة — قالوا يتعلق بالوكالة بالبيع والشراء أمور .

أولا لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه لان العرف فى البيع أن يبيع الشخص لغيره والوكالة تحمل على العرف . وكذا لا يصح أن يبيع لولده أو والده أو زوجه وكذا سائر من لا تقبل شهادته له لان فى ذلك تهمة كالتهمة التى تلحقه اذا باع لنفسه =

= ثانيا لايجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله بعرض تجارة ولا بثمن مؤجل ولا بنقود غير مستعملة فى بلد البيع الا اذا اذن له موكله واذا اختلفا فى الاذن فالقول للوكيل . أما اذا اختلفا فى التصرف كما اذا قال له أمرتنى ببيع السلعة والموكل قال بل امرتك برهنها فقط فالقول للموكل .

ثالثا اذا حدد الموكل ثمن السلعة لوكيله فان عليه ان يتبع أمره فاذا باع بأقل مما عينه له صح البيع ولكن الوكيل يكون ملزم بدفع الثمن الذى عينه له الموكل . وكذا اذا لم يحدد له ثمنا ولكنه باع بأقل من ثمن المثل فانه يلزم بدفع ثمن المثل .

ومثل ذلك ما اذا اشترى بأزيد من الثمن الذى عينه له أو بأزيد من ثمن المثل فان البيع والشراء يصح ولكنه يكون ملزما بدفع فرق الثمن . فاذا باع بأكثر مما عينه له الموكل صح . ويعفى فى البيع والشراء عن الغبن اليسير .

أما الغبن الفاحش وهو مالا يقع مثله بين التجار ويقدر بعشرين فى المائة فانه لايعفى عنه ويلزم به الوكيل .

رابعا اذا قال له الموكل اشتر لى سلعة بثمن حال فاشتراها بثمن مؤجل فانه يصح . أو بع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال فانه يصح اذا لم يترتب على ذلك ضرر للموكل لانه فى هذه الحالة قد فعل ما فيه زيادة خير لموكله .

أما اذا ترتب على ذلك ضرر كما اذا قال له بع هذه السلعة بثمن مؤجل فباعها بثمن حال لحجز عليه ظالم أو لم يستطع حفظه فى ذلك الوقت فعرضه للضياع فان الوكيل لاينفذ تصرفه وبعضهم يقول ينفذ وعليه ضمان الضرر ومثل ذلك ما اذا قال اشتر لى سلعة بعشرة حالة فاشتراها بأكثر من ذلك لأجل .

خامسا اذا اشترى الوكيل سلعة بها عيب معلوم له فان الشراء يلزم الوكيل فليس له رد السلعة واذا رضى بها موكله مع عيبها فانه يصح لانه مقصود بالشراء . =

= أما اذا كان العيب غير معلوم للوكيل فان له رد السلعة مالم يحضر الموكل قبل ردها فان حضر فليس للوكيل الرد وذلك لان حق السلعة المعيبة للموكل والوكيل قائم مقامه فقط فاذا حضر الموكل كان صاحب الشأن وكذلك حق تسليم الثمن وقبض المبيع فانه للموكل لا للوكيل فاذا حضر الموكل كان هو صاحبه .

سادسا اذا وكله على أن يبيع له سلعة فان عليه أن يسلمها لمن اشتراها وليس له قبض ثمنها الا باذن الموكل لانه قد يوكل فى البيع من لا يأمنه على قبض الثمن فان لم يأذنه صريحا ولكنه اذنه ضمنا بأن قامت قرينة على اذنه بقبض الثمن فانه يصح وذلك كما اذا وكله أن يبيع جملا فى سوق عامة بعيدة عنه ولم يعين له المشترى فلا معنى لهذا الا أنه قد اذنه بقبض الثمن فان باع الوكيل السلعة وسلمها ولم يقبض ثمنها كان ملزما به لانه فى هذه الحالة يكون مفرطا .

سادسا اذا وكله على أن يشترى له سلعة فان على الوكيل أن يسلم ثمن السلعة فلو أخر تسليم الثمن بلا عذر ثم فقد كان الوكيل ضامنا له .

سابعا اذا وكله ان يشترى له شيئا فلا بد من بيان نوعه وثمنه فاذا قال له وكلتك على ان تشترى لى ماتشاء أو تشترى لى عينا بما تشاء فانه لا يصح .

ثامنا اذا وكله على بيع ماله كله أو بيع ماشاء منه فانه يصح على أنه اذا قال بع من مالى ماشئت فله بيع ماله كله .

مبحث التوكيل بالخصومة

اذا وكل عنه من يقوم مقامه في الخصومة بأن يدعى عنه دعوى صحيحة أو يجيب عن دعوى فان ذلك جائز ولا يملك هذا الوكيل قبض الدين ولا الصلح بل لابد من التوكيل على ذلك في عقد الوكالة وفي ذلك تفصيل المذاهب (١).

---

(١) المالكية — قالوا التوكيل في الخصومة جائز بشروط .

أحدها أن يكون وكيل الخصومة واحدا لا أكثر فلا يصح له ان يوكل أكثر من واحد الا برضا الخصم .

ثانيها ألا يكون الوكيل عدوا للخصم فان ثبتت عداوته له فانه لا يصح توكيله ضده . أما اذا لم تثبت عداوته له فانه يصح توكيله بدون رضا الخصم .

ثالثها لا بد من تعيين في الخصومة فلا يصح أن يقول وكلت كل من يخاصم عنى حتى لو كان شخصان شريكين في حق عند واحد وقالا من يحضر منا يخاصم ضده فانه لا ينفع لانه يكون بمنزلة توكيل متعدد بدون تعيين الوكيل فلا بد من تعيين من يخاصم منهما .

رابعها ألا يباشر الموكل نفسه الخصومة أمام الحاكم فاذا باشرها بنفسه وحضر ثلاث جلسات فانه لا يصح له أن يوكل بعد ذلك لما فى ذلك من تفاقم الشر واتساع الخصومة وذلك منهى عنه فى نظر الشريعة السمحة نعم يصح له أن يوكل عنه لعذر من مرض أو سفر أو اعتكاف . وفي هذه الحالة عليه أن يحلف بأنه ما وكل عنه الا لسبب من هذه الاسباب فان امتنع عن الحلف فلا يصح له أن يوكل الا برضا خصمه . ومن

= العذر أن يتشاتما أو يضيق الخصم عن احتمال خصمه فيحلف بالله ألا يقف الى جانبه فى الخصومة .

أما اذا حلف لغير سبب فانه لا ينفع حلفه وليس لوكيل الخصومة عزل نفسه بعد أن يحضر ثلاث جلسات الا لعذر بعد أن يحلف اليمين أنه ماعزل نفسه الا لهذا العذر . وكذلك ليس للموكل عزله . أما قبل حضوره ثلاث جلسات فان له عزل نفسه وللموكل عزله . واذا عزله موكله قبل ذلك فلخصمه أن يوكله الا اذا أصبح عدوا للموكل الاول فانه لا يصح .

واذا خاصم الوكيل فى قضية ثم انتهت واراد الدخول فى قضية أخرى فانه يصح بشرط أن تكون الوكالة غير معينة ولم تطل مدة انقطاع الخصومة بين القضيتين فاذا طالت الى ستة اشهر فانه لا يصح .

أما اذا كانت الخصومة متصلة ولم تنقطع فللوكيل أن يتكلم عن موكله وإن طال المدى كثيرا .

ولا يملك وكيل الخصومة الخاصة الاقرار عن موكله الا اذا نص عليه فى عقد التوكيل فان أقر بشىء لم يلزم الموكل ويكون الوكيل في هذه الحالة كشاهد .

أما الوكيل وكالة مفوضة فانه يملك الاقرار عن موكله ويشترط لنفاذ الاقرار على الموكل فى الحالتين شروط بحيث لا ينفذ من وكيل الخصومة الخاصة المنصوص فيها على ان له الاقرار ولا من الوكيل المفوض الا اذا تحققت هذه الشروط .

الاول أن يقر بشىء معقول يناسب الدعوى فلا يقر بشى زائد عن المناسب.

الثانى ان يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله في دين فيقر بأنه قبض بعضه أو ابرأه عن بعضه . أما اذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له بأنه أتلف له وديعة عنده ونحو ذلك فان الاقرار لا ينفذ =

— الثالث ألا يقر لشخص بينه وبينه مايوجب التهمة كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك

وإذا قال الموكل لوكيله أقر عني بألف يكون ذلك اقرارا من الموكل فلا يحتاج لانشاء الوكيل اقرارا بها وليس للموكل الرجوع بعد ذلك ولا عزل الوكيل عن الاقرار ويكون شاهدا عليه بها .

الحنفية — قالوا الوكالة فى الخصومة جائزة لافرق بين أن يوكل واحدا أو أكثر ولكن هل تصح بدون رضا الخصم أو لا ؟ خلاف فبعضهم رجح قول الامام وهو ان التوكيل فى الخصومة لايجوز الا برضا الخصم وبعضهم رجح قول صاحبيه وهو أنه يجوز بدون رضا الخصم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه . وبعضهم فوض الأمر للقاضي وهو أنه اذا علم من الموكل التعنت والاضرار بالخصم بدون حق فلا يقبل التوكيل . واذا علم من أحد الخصمين التعنت فى عدم قبول التوكيل الذى يقصد منه بيان الحقيقه لايصغى له . وهذا حسن فى زماننا لان كثيرا من الناس يعلم حق العلم أنه مبطل وأن قضيته خاسرة ولكن يحمله العناد والاغراق فى الخصومة على توكيل محام لاعمل له الا الاضرار بالخصم بأن يحاول تأخير حقه أو حمله على نفقات ضائعة نكاية به أو غير ذلك فلو أن الموكل الذى يظهر منه ذلك للقاضى لايقبل منه الا برضا خصمه يكون حسنا . ومحل ذلك كله ما اذا كان القاضى غير محل للتهمة والا فالعمل برأى الصاحبين أولى وانفع . على أن الامام اجاز التوكيل بالخصومة وإن لم يرض الخصم للضرورة كما اذا كان الموكل مريضا لايمكنه حضور مجلس القضاء بقدميه فاذا أمكنه الحضور على ظهر دابة فانه يلزمه الحضور إن لم يترتب على ذلك زيادة مرضه والا فلا .

وكذا اذا عزم على سفر مدة السفر بحيث تقوم القرينة على أنه مسافر حقا فان لم يصدقه خصمه يحلفه القاضى بالله . وكذا المخدرة التى تخالط الرجال عادة فان

= لها ان توكل بدون رضا الخصم . وكذلك اذا كان لا يحسن الدعوى فان له أن يوكل عنه رضى الخصم أولم يرض . وهذه النظرية قد تجعل لمعظم العامة الحق فى التوكيل . ولوكيل الخصومة أن يعزل نفسه متى شاء اذا كان متبرعا . ومثله وكيل القبض ووكيل البيع والشراء وغير ذلك الا فى أمور ثلاثة . فليس للوكيل أن يعزل نفسه فيها أو يعزله موكله . الامر الاول اذا وكله فى أن يسلم عينا لشخص كأن قال له أعط هذه الثياب أو الكتب أو الحيوانات لفلان ثم غاب الموكل عن البلدة فانه يجب علي الوكيل فى هذه الحالة أن يسلمها ولا يجوز له أن يعزل نفسه .

الامر الثانى أن يوكله علي بيع الرهن كما اذا رهن عينا فى نظير دين ووكل شخصا علي أن يبيع هذه العين لسداد الدين فانه يجبر على بيعها ولا يصح له أن يعزل نفسه .

الامر الثالث أن يوكل شخصا بالخصومة وهو غائب ليجيب عن الدعوى بناء على طلب المدعى فانه يجب على الوكيل أن يباشر عمله ولا يصح له عزل نفسه كما لا يصح لموكله أن يعزله لأن حق المدعى يضيع فى هذه الحالة حيث لا يجد امامه من يقاضيه .

أما اذا كان المدعى عليه حاضرا فللموكل عزله لأنه يمكنه أن يطلب منه حقه وهو حاضر وكذا اذا لم يكن التوكيل بطلب المدعى لانه لا حق له فى الوكالة وسيأتى لذلك مزيد بيان فى عزل الوكيل .

والوكيل بالخصومة والمطالبة بالحقوق لا يملك القبض على المفتى به بل لا بد لقبض الدين ونحوه من الحقوق المالية من نص عليه فى التوكيل . فاذا وكله على قبض الدين ولم يوكله على الخصومة فان له أن يخاصم عنه لأن الخصومة طريق لأخذ الحقوق . وكذلك لا يملك وكيل الخصومة الصلح ولا يملك وكيل الصلح الخصومة لانها ضد الصلح الموكل عليه ووكيل الخصومة يملك الاقرار بخلاف غيره من الوكلاء فلا يملك الاقرار لا فرق فى ذلك بين وكيل القبض أو وكيل الصلح أو غيرهما وإنما يملك وكيل الخصومة الاقرار بشروط .

الشرط الاول أن يقرفى مجلس القضاء فلو أقر خارجه لم يلزم الموكل . =

= الشرط الثانى ألا يكون فى حد أو قصاص فاذا اقر على موكله بشىء من ذلك فانه لا يعتبر اقراره .

الشرط الثالث ألا ينص فى توكيل الخصومة على ألا يكون للوكيل حق الاقرار فاذا نص على ذلك فان الوكيل لا يملك الاقرار . وحاصل هذه المسألة أنه اذا قال له وكلتك بالخصومة على ألا يكون لك حق الاقرار عنى فانه يصح فلو اقر عليه فى مجلس القضاء بعد ذلك فانه يخرج من الوكالة فلا تسمع خصومته ويكون للوكيل فى هذه الحالة حق الانكار فقط فاذا استثنى الانكار فقط كان له حق الاقرار فاذا وكله بالخصومة ولم يتعرض لا لاقرار ولا انكار فانه يكون له حق الاقرار والانكار أما اذا وكله بالخصومة على ألا يكون له حق الاقرار ولا حق الانكار ففى صحة هذا التوكيل خلاف .

الحنابلة — قالوا التوكيل بالخصومة جائز وليس لوكيل الخصومة أن يقبض الحقوق المالية الا اذا نص عليها فى عقد التوكيل . أما اذا لم ينص فان الخصومة لا تشمل القبض لا لغة ولا عرفا لانه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض . أما الوكيل فى القبض فان له الخصومة لانه قد لا يتوصل اليه الا بها ففى التوكيل بالقبض اذن عرفا بالخصومة .

الشافعية — قالوا الوكالة بالخصومة تصح ولكن وكيل الخصومة لا يملك الاقرار ولا الصلح ولا الابراء من الدين ولا قبض الدين . على ان الوكالة بالاقرار لا تصح حتى ولو صرح بها الموكل فى توكيله على الاصح فاذا قال شخص لآخر وكلتك على أن تقر لفلان بكذا فقال الوكيل اقررت لفلان بكذا فانه لا يصح لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة . وهل الموكل يكون مقرا بذلك أو لا ؟

والجواب أن هذا يختلف باختلاف العبارة . فاذا قال له وكلتك لتقر عنى =

مبحث هل للوكيل أن يوكل غيره

اذا أذن الموكل وكيله بتوكيل الغير فانه يصح له أن يوكل . وأما اذا لم يأذنه فان فيه اختلاف المذاهب (١) .

= لفلان بألف له علي . فانه بذلك يكون مقراً قطعا . واذا قال له وكلتك لتقر عنى ولم يقل علي فقيل يكون مقراً وقيل لا والأصح أنه يكون مقراً .

أما اذا قال وكلتك لتقر لفلان بألف له علي ولم يذكر عني فانه لا يكون مقرا على الاصح لانه لم يصرح بأن الاقرار عنه . أما اذا قال وكلتك لتقر لفلان بألف ولم يقل عني ولا علي فانه لا يكون مقرا قطعا .

(١) المالكية — قالوا اذا لم يأذن الموكل الاصلي وكيله بتوكيل الغير فانه لا يصح له أن يوكل الا في حالتين .

الحالة الاولى أن يكون وكيلا على أمر لا يليق به أن يتولاه بنفسه كما اذا وكله على بيع دابة بسوق عامة وهو عظيم لا يناسبه أن يباشر بنفسه ذلك البيع فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره في بيعها بشرط أن يكون الموكل عالما بوجاهته أو يكون مشهورا بالوجاهة فاذا لم يتحقق هذا الشرط ووكل عنه غيره بدون اذن الموكل الاصلي وضاع المال كان مسئولا عنه .

الحالة الثانية ان يوكله على عمل كثير لا يستطيع أن يتولاه وحده فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره ليساعده في العمل وليس له أن يوكل من يستقل بالعمل وحده .

واذا وكل الوكيل عنه ثم عزل الموكل الاصلي الوكيل الاول فان الوكيل =

= الثانى لاينعزل بعزل الاول فاذا أراد الموكل الاصلى عزل الثانى فله عزله استقلالا وللوكيل الاول عزل الوكيل الثانى . واذا مات الموكل الاصلى انعزل الوكيلان . وأما الوكيل وكالة مفوضة فله توكيل الغير مطلقا .

الحنفية — قالوا لايجوز للوكيل أن يوكل عنه غيره بدون اذن موكله الا فى أمور .

أحدها أن يوكل شخص آخر فى دفع ماعليه من زكاة فللوكيل فى هذه الحالة أن يوكل عنه غيره بدون اذن موكله ويجوز تصرفه بدون اذن الموكل الاصلى بخلاف ما اذا وكل شخص آخر على أن يشترى له أضحية فوكل الوكيل غيره فاشتراها فالشراء فى هذه الحالة يقع موقوفا على اجازة الموكل الاصلى فان أجازه صح والا فلا .

ثانيها أن يوكل شخص آخر فى أن يقبض دينا له فللوكيل أن يوكل عنه شخصا ممن يعولهم الوكيل (أى من ضمن عياله) فاذا وكل عنه من كان فى عيال ودفع المديون له الدين فانه يبرأ لان يد من كان من ضمن العيال كيد الوكيل . أما اذا وكل شخصا أجنبيا ليس من ضمن عياله ودفع المديون له الدين ثم وصل ليد صاحبه (الموكل الاصلى) فان المديون يبرأ من الدين . أما اذا لم يصل الدين اليه وهلك فى يد الوكيل الثانى لم يبرأ المدين وعلى الوكيل الثانى ضمان الدين وله الرجوع على الوكيل الاول الذى وكله .

ثالثها اذا وكل شخصا على أن يبيع له سلعة ثم طلبه ليقدر له ثمنها الذى يبيعها به فوكل الوكيل عنه من يذهب الى الموكل ليسمع منه تقدير الثمن فان التوكيل يصح بدون اذن الموكل الاصلى لان مقصوده وهو تقدير الثمن قد حصل بدون ضرر . ويقوم التفويض الى رأى الوكيل مقام الاذن بالتوكيل فاذا قال الموكل =

= له اعمل برأيك أو اصنع ماشئت فله أن يوكل عنه غيره واذا قال الوكيل الاول للوكيل الثانى اعمل برأيك أو اصنع ماشئت فليس له أن يوكل عنه وكيلا ثالثا بذلك ويستثنى من ذلك الطلاق والعتاق فانه اذا قال له اعمل برأيك أو اصنع ماشئت لا يكون بذلك وكيلا عنه فى الطلاق والعتاق كما مر فلا يصح أن يوكل عنه غيره .

واذا وكل الوكيل الاول عنه وكيلا آخر بدون اذن أو تفويض فتصرف الوكيل الثانى فان تصرفه لا يصح الا اذا أجازه الوكيل الاول سواء كان حاضرا أو غائبا لان الغرض هو حصول رأى الوكيل وقد حصل باجازته للفعل ويسمى الثانى وكيلا وإن كانت وكالته بدون اذن أو تفويض غير صحيحة لأن اجازة تصرفه صيرته وكيلا حالا ألا ترى أن الفضولى بعد اجازة عمله يصير وكيلا فالاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة .

واذا وكل الوكيل الاول بأمر الموكل أو بالتفويض يكون الوكيل الثانى تابعا للموكل الاصلى فلا ينعزل بعزل الوكيل الاول الذى وكله ولا بموته . وينعزلان معا بموت الموكل الأصلى .

الحنابلة — قالوا لا يجوز للوكيل ان يوكل غيره فيم يمكنه أن يباشر عمله بنفسه فاذا كان وكيلا على شىء لا يصح لمثله أن يتولاه فانه يصح له أن يوكل عنه غيره فيه وكذا اذا كان وكيلا على شىء يعجز عن مباشرة عمله بنفسه فانه يصح له أن يوكل فى عمله غيره واذا أذنه الموكل الاصلى فى توكيل الغير عنه فانه يصح وكذا اذا وكله وكالة مفوضة بأن يقول له اصنع ماشئت فانه فى هذه الحالة يصح له أن يوكل عنه غيره .

الشافعية — قالوا يصح للوكيل أن يوكل عنه فيما يعجز عنه أو لا يليق به مباشرته بدون اذن والا فلا بد من اذن موكله الاصلي صراحة أو ضمنا .

مبحث عزل الوكيل

الوكالة من العقود الجائزة لانها من جهة الموكل اذن ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما غير لازم فلكل واحد من الموكل والوكيل فسخ عقد التوكيل فيصح للوكيل أن يعزل نفسه كما يصح للموكل ان يعزله على تفصيل في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا الوكالة من العقود الجائزة الا في ثلاثة مواضع فانها تكون لازمة بحيث لايصح عزل الوكيل فيها وذلك لانها لاتكون مقصورة على الوكيل والموكل بل يتعلق بها حق للغير في هذه المواضع وقد تقدمت فى مبحث الوكالة بالخصومة وهى .

ا — الوكالة ببيع الرهن فاذا رهن شخص عند آخر عينا فى نظير دين ثم وكل شخصا على أن يبيع هذه العين لسداد ذلك الدين فان الوكالة تصح لازمة فليس للوكيل عزل نفسه كما أنه ليس للموكل عزله لتعلق حق صاحب الدين بهذه الوكالة لانه يريد أخذ حقه ببيع العين . ومن ذلك ما اذا وكل شخص آخر بأن يقبض دينه من فلان بحضرة المديون فانه لايجوز له عزله الا اذا علم المديون لتعلق حقه بذلك .

ب — الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب مثلا اذا كان لشخص عند آخر دين ثم أراد المدين السفر الى بلاد نائية فطلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصا ليخاصمه فى طلب الدين حال غيابه فوكل عنه بناء على هذا الطلب فعند ذلك يصبح ذلك الوكيل غير قابل للعزل لانه قام مقام المدين الغائب وليس لصاحب الدين من يطالبه بدينه سواه فلو عزل الوكيل ضاع عليه حقه .

= أما اذا كان المدين حاضرا لاغائبا فان الوكالة تكون جائزة لا لازمة لانه يمكنه أن يخاصم المدين . وكذلك اذالم يكن تعيين الوكيل بناء على طلبه لانه فى هذه الحالة لايكون له حق فيه .

ج — الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل فانه يجب على الوكيل أن يسلم هذه العين لصاحبها ولايجوزله عزل نفسه كما تقدم فى مبحث الخصومة . فهذه الامور تصبح فيها الوكالة لازمة وماعداها فان الوكالة فيها جائزة لكل منهما فسخها ولكن يشترط علم كل منهما بالعزل فاذا عزل الوكيل نفسه فعليه أن يعلم بذلك موكله . واذا عزله الموكل فعليه أن يعلمه بذلك العزل . والعلم اما أن يكون بكتاب يصل اليه أو ارسال رسول اليه بشرط أن يكون مميزا سواء كان عدلا أوغيره صغيرا أوكبيرا وسواء صدقه أو كذبه . أو بمشافهته بالعزل أونحو ذلك . ومحل ذلك اذا كان الوكيل متبرعا . أمااذا كان بأجر فانه يعامل بشرطه . ولايشترط العلم بالعزل فى أمور .

أحدها اذا وكل شخص آخر ولم يعلم الوكيل بالوكالة فان للموكل عزله بدون علمه بالعزل .

ثانيها الوكالة بالنكاح والطلاق والعتق فان للموكل عزل نفسه بدون علم موكله .

ثالثها الوكالة ببيع مال الموكل جميعه فان للوكيل عزل نفسه بدون علم موكله .

رابعها الوكالة بشراء شيء بغير عينه فان للوكيل أن يعزل نفسه بدون علم موكله.

وعلة ذلك كله أن الموكل لايلحقه ضرر بعزل الوكيل بدون علمه . فاذا لحقه ضرر فانه لايصح العزل بدون علمه . مثلا اذا وكله على أن يبيع ماله وكان سوق البيع رائجا فاذا عزل نفسه عن البيع بدون علم الموكل وفاته سوق البيع اعتمادا على وكيله فان الوكيل فى هذه الحالة لايجوز له عزل نفسه بدون علم موكله . =

= وينعزل الوكيل بلا عزل فى أمور .

أحدها نهاية الشيء الموكل فيه كما اذا وكله على قبض دين فقبضه فان الوكالة تنتهى بالقبض .

ثانيها موت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا مدة شهر على المفتى به .

ثالثها اذا وكل المرتد شخصا ثم لحق بدار الحرب أو قتل فان الوكيل ينعزل بمجرد الحكم بلحاق المرتد بدار الحرب أو قتله . أما اذا اسلم فان التوكيل ينفذ وتبطل الوكالة اللازمة بالموت وبالجنون فى أمرين . الوكالة بالخصومة بناء على طلب الخصم . والوكالة بتسليم عين مع غياب الموكل . أما الوكالة ببيع الرهن فانها لا تبطل بهذه العوارض .

المالكية — قالوا الوكالة من العقود الجائزة فلكل من الوكيل والموكل فسخ عقدها كما يشاء الا فى ثلاثة أحوال .

الحالة الاولى الوكالة بالخصومة فانه لا يصح للوكيل ان يعزل نفسه كما لا يصح للموكل أن يعزله بعد أن يحضر مع الخصم ثلاث جلسات كما تقدم فى مبحث الوكالة بالخصومة ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يوكله فى مقابلة عوض على وجه الاجارة أو الجعالة أو لا وهذه الحالة لا اخلاف فيها .

الحالة الثانية أن تقع الوكالة فى مقابلة عوض على وجه الاجارة وذلك بأن يوكله على عمل معين بأجرة معلومة . أو على عمل غير معين فى زمن معين . ومثال الاول ان يوكله على أن يبيع له جماله المعروفة وله بعد بيعها خمسة جنيهات بدون أن يحدد له زمنا . ومثال الثانى أن يوكله على أن يعرض هذه الجمال فى السوق للبيع خمسة أيام وله جنيهان بعد هذه المدة سواء باع هذه الجمال بالفعل أو لا . ولا يصح =

= أن يعين له العمل والزمان كأن يقول له بع هذه السلعة فى خمسة أيام بأجر كذا فان لم يبعها لا يستحق شيئا لان تعيين العمل والزمان يفسد الاجارة .

الحالة الثالثة ان تقع الاجارة فى مقابلة عوض على وجه الجعالة وذلك كما اذا وكله على أن يستخلص له دينا فى نظير جعل يأخذه بشرط أن يبين له قدر الدين أو الشخص الذى عنده الدين ولا يشترط فى الجعالة أن يبين له الامرين فاذا بين له الامرين . قدر الدين . والشخص المدين كانت اجارة لا جعالة .

وهاتان الحالتان مختلف فيهما فبعضهم يقول إن الوكالة لا تلزم على كل حال سواء كانت فى مقابلة عوض على وجه الاجارة أو على وجه الجعالة أو لم تكن . وبعضهم يقول انها تلزم ثم انها اذا كانت على وجه الاجارة تلزم الوكيل والموكل بمجرد العقد .

واذا كانت على وجه الجعالة تلزم الجاعل (الموكل) بشروع الوكيل في العمل أما المجعول له (الوكيل) فلا تلزمه بل له فسخها .

وينعزل الوكيل بموت موكله لان الوكيل نائب عن الموكل فى ماله خاصة فاذا مات الموكل انتقل ماله الى ورثته فلا يملك شيئا يتصرف فيه نائبه حينئذ وهل ينعزل الوكيل بمجرد موت الموكل وان لم يعلم به أو لا بد من العلم؟ خلاف والراجح انه لا ينعزل الا اذا علمه فاذا تصرف قبل العلم ينفذ تصرفه .

واذا عزل الموكل وكيله فقيل ينعزل بمجرد العزل وقيل لا ينعزل الا اذا علم فاذا تصرف قبل العزل لا ينفذ تصرفه على الاول وينفذ على الثانى .

الشافعية — قالوا الوكالة لا تلزم ولو كانت بجعل الا فى حالتين .

الحالة الأولى أن يترتب على خروج الوكيل من الوكالة ضياع مال الموكل أو فساده فان الوكالة فى هذه الحالة تكون لازمة ولا يقبل الوكيل العزل .

الحالة الثانية ان تكون الوكالة بلفظ الاجارة واستكملت شرائطها فانها =

= تلزم في هذه الحالة وفيما عدا ذلك يكون لكل من الوكيل والموكل فسخها متى شاء ولو بعد التصرف . وفسخها يكون بالقول كأن يقول فسختها أو أبطلتها أو يقول الموكل عزلت وكيلي أو يقول الوكيل عزلت نفسي أو نحو ذلك من الالفاظ الدالة على الفسخ كقوله رددت وكالتك أو رفعتها .

وهل ينعزل الوكيل بمجرد العزل أو لا ينعزل الا بعد أن يبلغه خبر عزله؟ والجواب انه لا ينعزل الا بعد علمه بالعزل فلو تصرف قبل علمه ينفذ تصرفه .

وتنفسخ الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بجنون أحدهما أو اغمائه . وكذا تنفسخ بطروء فسق على الوكيل بالنكاح فاذا وكل شخص آخر فى عقد نكاح ففسق الوكيل كأن زنى أو سرق أو ارتكب جريمة توجب فسقه فان وكالته تسقط لانه يشترط فى الوكيل بالنكاح أن يكون عدلا . وكذا تنفسخ الوكالة بزوال ملك الموكل عن المحل الذى وكله بالتصرف فيه فاذا وكله على بيع دار أو حيوان أو طعام ثم باعه الموكل أو وقفه فان الوكالة تنفسخ . وكذا تنفسخ اذا وكله على بيع دار ثم أجرها الموكل للغير .

الحنابلة — قالوا الوكالة من العقود الجائزة فلكل من العاقدين فسخها متى شاء وتبطل الوكالة في ذاتها بموت أحد العاقدين أو جنونه جنونا مطبقا وبالحجر عليه لسفه لان الشخص في هذه الاحوال لا يكون أهلا للتصرف فلا يصح أن يوكل أو يتوكل عن غيره .

وكذا تبطل الوكالة بطروء فسق على أحدهما فيما يشترط فيه العدالة فاذا وكل شخص آخر على ايجاب النكاح كأن قال له وكلتك على ان تزوج بنتى من فلان بأن تقول له زوجتك فلانة ثم ارتكب الموكل بعد ذلك مايوجب فسقه فان الوكيل ينعزل .

=

= وكذا إذا ارتكب الوكيل ما يوجب فسقه فانه ينعزل .

أما اذا وكله على أن يقبل له النكاح كأن يقول له وكلتك على أن تقبل نكاح فلانة لابني أو لي فان الوكالة لا تبطل بفسق الموكل .

وكذا تبطل الوكالة بردة الموكل لانه ممنوع عن التصرف في ماله . ولا تبطل بردة الوكيل الا فيما ينافي الوكالة .

واذا وكل شخص آخر على أن يطلق لزوجه ثم ذهب الزوج الى زوجه ووطئها بطلت الوكالة بذلك لأن وطأها دليل على الرغبة فيها .

وينعزل الوكيل بموت موكله وبعزله اياه ولو لم يعلم بالعزل ويكون ما بيده أمانة لا يضمن ما تلف منه بدون تصرف فيه أما ما يتصرف فيه فانه يضمنه .

مباحث الحوالة

تعريفها

الحوالة بالفتح والكسر ولكن الفتح افصح ومعناها لغة النقل من محل الى محل والمعنى اللغوى عام يشمل نقل العين كنقل الزجاجة من مكان الى مكان آخر كما يشمل نقل الدين من ذمة الى ذمة والحوالة اسم مصدر أحاله احالة فالمصدر هو الاحالة يقال أحلت زيدا على عمرو فأنا محيل وزيد محال ويقال له محتال وعمرو محال عليه أو محتال عليه والمال محال به .

أما معناها في الشرع فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى بدين مماثل له فتبرأ بذلك النقل الذمة الأولى فاذا كان لزيد مائة جنيه على عمرو يحل موعد دفعها بعد ثلاثة اشهر مثلا . ولعمرو مثل هذه المائة على خالد يحل موعدها في ذلك الوقت فأحال عمرو زيدا على خالد بالشرائط الآتية فان ذمة عمرو تبرأ من دين زيد وتشغل ذمة خالد به بدل عمرو (١).

---

(١) الحنفية — قالوا في تعريف الحوالة رأيان . أحدهما أنها نقل المطالبة (فقط) من ذمة المديون الى ذمة الملتزم فاذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله على آخر وقبل المحال عليه ذلك الدين والتزم له فان مطالبة الدائن بدينه تنتقل من ذمة المديون الاصلي الى ذمة المحال عليه الذى التزم بسداده عن المديون . أما الدين فهو باق بذمة المديون الاصلى .

ثانيهما انها نقل المطالبة ونقل الدين معا بمعنى أن ذمة المديون الاصلى تبرأ بحوالة الدائن الى الشخص الملتزم بدفع الدين .

=

= وقد استدل من يقول بأنها نقل المطالبة فقط بأمور . منها أن المديون الاصلى وهو المحيل اذا أراد أن يسدد الدين بنفسه فان صاحب الدين يجبر على قبوله ولو انتقل الدين الى ذمة المحال عليه لم يجبر صاحب الدين على قبوله منه لان المديون الاصلى فى هذه الحالة يكون متبرعا بالسداد ولايجبر شخص على قبول التبرع من غيره .

ومنها ان صاحب الدين وهو المحال لو أبرأ المحال عليه بالدين فانه لايصح له أن يردذلك بخلاف ماذا وهبهذلك الدين فان لهأن يرد هذه الهبة ولوكانالدين قد انتقل الى ذمته لكان له حقرد الابراء والهبة ولكنه لما لم ينتقل الدينوكان باقيا بذمة المحيل لم يكنمنحق المحال عليهرد الابراء منه بخلاف هبته فانه صاحب الحق في عدم قبولها . ونظير ذلك ماذا كفل شخص آخر فى دين فأبرأ الدائن الكفيل فانه ليس له ان يرد ذلك الابراء لان الدين متعلق بالاول على الصحيح كماسيأتى .

أما اذا وهبه الدين فان له أن يرد هبته لان الهبة مقصورة علي الكفيل فهو صاحب الحق في قبولها أو ردها .

ومنها أن صاحب الدين وهو المحال اذا أبرأالمحالعليه فانذمة المديونالاصلى تبرأ وليسللمحال الحق فى مطالبته ثانيا . أمااذا وهبه الدين فان للمحال عليهالحقفى أخذ الدين من المديون الاصلى إن لم يكن للمديون الاصلى دين عليه يقع فى مقابله قصاصا .

ومنها أنه اذا مات المحال عليه مفلسا أو انكر الدين ولابينة عليه فان صاحب الدين وهو المحال يرجع على المديون الاصلى وهوالمحيل فلو لم يكنالدين باقيابذمته لم يصح له الرجوع عليه . ويعبرعن موتالمحال عليهمفلسا أو انكاره الدينولا بينة عليه (بالتوى) وأصل التوى فى اللغة هلاك المالثم خصه أبو حنيفة بهذا المعنى =

= وزاد عليه صاحباه أن يحكم حاكم بافلاس المحال عليه حال حياته فان هذه الحالة تجعل لصاحب الدين الحق في الرجوع على المحيل .

ومنها أن صاحب الدين (المحال) اذا وكل المديون الأصلى وهو المحيل على أن يقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصح ولو كان الدين قد انتقل من ذمته لصح توكيله بالقبض لانه يكون اجنبيا فى هذه الحالة . ومنها أنه يصح فسخ الحوالة فلو انتقل الدين من ذمة الى ذمة لكانت الحوالة لازمة فلا يصح لاحدهما فسخها .

ومنها أنه اذا اشترى شخص سلعة ولم يدفع ثمنها واحال البائع بالثمن على شخص آخر فان للبائع أن يحبس السلعة عن المشترى ولا يسلمها اياه الا اذا أعطاه ثمنها فلو كان الدين قد انتقل الى ذمة المحال عليه لما صح للبائع حبس السلعة عن المشترى .

وقد استدل من يقول انها نقل المطالبة والدين معا بأن صاحب الدين هو المحال اذا أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه اياه فانه يصح . أما اذا أبرأ المحيل وهو المديون الاصلى أو وهبه فانه لا يصح فلو كان الدين باقيا بذمة المديون الاصلي وهو المحيل لصح ابراؤه منه وهبته اياه .

وقد اتفقوا على هذه الاحكام فكيف التوفيق بينها وبين التعريف على القولين ؟

والجواب أن الحوالة تارة تعتبر تأجيلا للدين فتكون نقلا للمطالبة كما فى الاحكام التى تفيد انها نقل المطالبة فقط . وتارة تعتبر ابراء للدين الاصلي فتكون نقلا للدين والمطالبة كما في الصورة الأخيرة وعلى هذا فيصح أن يقال إنها نقل الدين والمطالبة أو نقل المطالبة فقط ولا ضرر من التنويع فى مثل هذه المفهومات الاصطلاحية لانها ليست حدودا حقيقة .

أركان الحوالة وشروطها

للحوالة اركان وشروط مفصلة فى المذاهب[1] .

---

(١) الحنفية — قالوا للحوالة ركن واحد وهو الايجاب والقبول . فالايجاب هو أن يقول المديون (المحيل) لرب الدين (المحال) احلتك على فلان بكذا . والقبول هو أن يقول كل من رب الدين المحال والمحال عليه قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضى . فالقبول لابد ان يقع من المحال والمحال عليه أما المحيل وهو المديون فانه لايشترط قبوله كما ستعرفه فى الشروط وفى هذه الحالة يقع الايجاب والقبول من المحال والمحال عليه فقط .

وأما شروط الحوالة فأربعة أنواع .

النوع الاول يتعلق بالمحيل (المديون) فيشترط فيه أن يكون عاقلا فلا تصح الحوالة من مجنون ولا صبي لايعقل . وأن يكون بالغا فلا تنفذ حوالة غير البالغ الا بعد أن يجيزها وليه وإن كانت تنعقد - حوالة العاقل الذى لم يبلغ - موقوفة على اذن وليه فالبلوغ شرط لنفاذ الحوالة لا لانعقادها .

ولا يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحيل سليما من الامراض فتصح حوالة المريض . ولا يشترط فى المحيل المديون أن يكون راضيا . فاذا اتفق صاحب الدين مع المحال عليه على أن يعطيه دينه فان له ذلك وإن لم يرض المحيل فاذا أعطاه الدين صح وبرئت ذمة المديون ولا تشترط الحرية فى المحيل :

النوع الثانى يتعلق برب الدين وهو المحال أو المحال لاجله . فيشترط فيه =

= (أن يكون عاقلا) فلا يصح لرب الدين أن يقبل الحوالة اذا كان مجنونا أو صبيا لا يعقل لان القبول لا بد له من العقل . (وان يكون بالغا) فلا ينفذ قبول الصبي العاقل الا بأذن وليه فالبلوغ شرط للنفاذ كما تقدم .

ويجوز للأب والوصى أن يقبل الحوالة بمال اليتيم على من كان أكثر مالا من المديون . أما ان كان مثله ففي قبولها خلاف . (وان يكون راضيا) فلا يصح قبول الحوالة من مكره (وان يكون حاضرا فى المجلس) فلا يصح قبول الحوالة اذا كان رب الدين غائبا عن المجلس فلو قبل عنه شخص وبلغه الخبر فأجاز لا يصح على الصحيح .

النوع الثالث يتعلق بالمحال عليه . فيشترط فيه (أن يكون عاقلا) فلا يصح للمحال عليه أن يقبل الحوالة اذا كان مجنونا أو صبيا لا يعقل (وأن يكون بالغا) والبلوغ فى المحال عليه شرط للانعقاد والنفاذ فلا يصح للصبي العاقل أن يقبل الحوالة مطلقا فاذا قبلها لا تنعقد ولو أجازها وليه .

(وأن يكون راضيا) فلا يصح من المحال عليه قبول الحوالة اذا كان مكرها ولا يشترط حضور المحال عليه فى المجلس حتى لو كان غائبا ثم علم ورضى فانه يصح .

النوع الرابع يتعلق بالمحال به وهو الدين فيشترط فى المحال به (أن يكون دينا للمحال على المحيل) فان لم يكن للمحال دين على المحيل كانت وكالة لا حوالة ولا يشترط أن يكون للمحيل دين على المحال عليه فيجوز ان يحيل على شخص متبرع بماله ويشترط فى الدين (ان يكون معلوما) وأن يكون لازما فلا يصح للزوجة أن تحيل دائنها بمهرها كله قبل الدخول بها لانه غير لازم لجواز ان تطلق قبل الدخول فلا تستحق سوى نصفه وكذا لا يصح لمن له عبد مكاتب أن يحيل دائنه بمال الكتابة =

= علي عبده الكتابة لانه دين غير لازم . وخرج بالدين الأعيان فلا تصح الاحالة بها فاذا كان لشخص عند آخر نصيب فى ميراث كنزل أو فدان أو متحصلات زراعية وكان لشخص نصيب عند آخر مثلها فانه لايصح أن يحيله بها وذلك لأن النقل من ذمة الى ذمة نقل شرعي وهو لايتصور إلا فى الدين لانه وصف شرعى . أما الاعيان فانه لايتصور فيها النقل الحسى . ويرد على هذا أنه اذا كان لشخص نقود من ذهب أو فضة عند آخر وديعة . وكان عليه دين للغير فأحال صاحب الدين على المودع عنده فانه يصح مع أن الوديعة هنا عين لا دين .

والجواب أن الحوالة هنا نقلت الدين من ذمة المحيل الى المحال عليه فصار المودع عنده مطالبا بالدين فسده من المال المودع عنده . نعم اذا كان للمودع عنده وديعة عند آخر مثل الوديعة التى عنده فأحال رب الوديعة الاول على المودع عنده الثانى فانه لايصح لانها حوالة عين بعين . مثلا اذا كان لزيد عند عمرو مائة جنيه وديعة وكان لخالد عند زيد مائة جنيه مثلها وديعة فأحال زيد خالدا على عمرو ليأخذ منه المائة المودعة عنده بدل وديعته فانه لايصح .

بقيت هاهنا مسألة وهى ما اذا كان شخص مستحقا فى وقف وكان عليه دين فهل له ان يحيل صاحب الدين على ناظر الوقف ليأخذ استحقاقه في دينه أولا ؟

والجواب نعم يجوز ذلك سواء أحاله على الناظر بدون أن يذكر نصيبه فى الوقف كأن يقول له أحلتك علي أن تأخذ نصيبي أولا . وذلك لأن المحال به فى هذه الصورة دين معلوم مستقر . وقد عرفت أن المحال عليه لايشترط فيه أن يكون مدينا للمحيل . وهذه بخلاف ما اذا أحال الناظر المستحق ليأخذ نصيبه من مستأجر قبل ظهور غلة الوقف فان الحوالة لاتصح لان المستحق ليس له دينا عند الناظر فى هذه الحالة حتى تصح الحوالة به وكذا بعد ظهور الغلة قبل قسمتها نعم ان الحق يتأكد بعد =

= ظهور الغلة ولكنه لا يكون دينا عند الناظر . ولكونه حقا مؤكدا صح ارثه بعدموت المستحق فان المستحق في وقف على الذرية اذا مات بعد ظهور غلته يورث نصيبه فى استحقاقه بخلاف الاستحقاق الذى لم يتأكد كالصيب قبل ظهور الغلة فانه لايورث . واذا ضم الناظر الغلة بعد ظهورها كانت امانة عنده مملوكة للمستحقين جميعا بالاشتراك فاذا طلبها المستحقون وجب عليه تسليمها واذا هلكت بعد الطلب كان ضامنا لها ولا يصح أن يحيل بعضهم على نصيب الآخر لان الحوالة فى هذه الحالة تكون حوالة بالعين لا بالدين اذ لكل واحد من المستحقين نصيب مثل نصيب الآخر فى العين نعم يجوز له ذلك اذا استهلكها أو خلطها بماله فصارت دينا فى ذمته هو .

الشافعية — قالوا أركان الحوالة ستة . محيل . ومحال . ومحال عليه . ودينان دين للمحال على المحيل . ودين للمحيل على المحال عليه . وصيغة وهى الايجاب والقبول كأن يقول أحلتك على فلان بالدين الذى لك على أو احلتك على فلان بعشرين جنيها ولم يذكر الدين . أو يقول نقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذى لى عليك بحقك أو نحو ذلك مما يؤدى معنى الحوالة فلا يشترط ان تكون بلفظ الحوالة . ولا تصح الحوالة بلفظ البيع ولا تدخلها الاقالة .

وأما شروطها فهى ستة الاول رضا المحيل الذى عليه الدين فان لم يرض فلا تصح الحوالة ثم إن اريد بالرضا عدم الاكراه كان عده شرطا ظاهرا .

أما اذا أريد به الايجاب وهو قوله أحلتك بكذا ونحوه فيكون عده شرطا تسامحا لان الايجاب جزء من الصيغة وقد عرفت أن الصيغة ركن لا شرط .

الثانى رضا المحال وهو صاحب الدين فاذا لم يقبل الحوالة لا يجبر عليها ولا تصح بدون رضاه .

أما المحال عليه فلا يشترط رضاه لان صاحب الدين له أن يستوفيه بنفسه وبغيره =

= كما اذا وكل عنه من يستوفى دينه فليس للمحال عليه أن يمتنع عن اداء الحق الذى عليه للمحال وهذا القول هو الاصح وقيل يشترط رضا المحال عليه أيضا .

الثالث أن يكون الدين المحال به معلوما قدرا أو صفة فلو كان الدين مجهولا عند العاقدين أو أحدهما فان الحوالة تكون باطلة .

الرابع أن يكون الدين المحال به لازما فى الحال أو المآل . فالدين اللازم هو الذى لا يسقط عن المدين فى وقت من الاوقات كصداق المرأة بعد الدخول بها وثمن المبيع بعد انقضاء مدة الخيار . أما الدين الذى يؤول الى اللزوم كصداق المرأة قبل الدخول بها وثمن المبيع قبل انقضاء مدة الخيار فكل ذلك تصح به الحوالة .

واذا اشترى شخص سلعة بالخيار وقبل ان تمضى مدة الخيار أحال ذلك المشترى بائع السلعة بثمنها على شخص آخر بطل خياره لان عقد الحوالة لازم لا يقبل الاقالة فتى رضى البائع والمشترى بالاحالة فقد اتفقا على لزوم البيع فاذا بقى الخيار بطل ما تقتضيه الحوالة من اللزوم وكذا لو باع شخص سلعة بالخيار ولم يقبض ثمنها ثم أحال شخصا آخر على المشترى ليأخذ منه الثمن فانه بذلك يبطل خياره . أما المشترى فانه لا يبطل خياره الا اذا رضى بالحوالة فاذا لم يرض بها لم يبطل خياره على المعتمد وتصح الحوالة بدين الكتابة اذا كانت من العبد فمن كاتب عبده بمال يدفعه اقساطا فأحاله العبد المكاتب على شخص ثالث فانه يصح لان الكتابة لازمة في حق السيد فلا يصح له الرجوع عنها .

أما اذا أحال السيد شخصا على العبد فان الحوالة لا تصح وذلك لان دين الكتابة غير لازم بالنسبة للعبد .

الخامس أن يساوى الدين الذى على المحيل بالدين الذى على المحال عليه فى الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير فلا تصح الحوالة بالجنيهات على =

= القروش أو الريالات لاختلاف الجنس . ولا تصح الحوالة بخمسة على عشرة أو بعشرة على خمسة لاختلاف القدر . نعم تصح بخمسة من العشرة التى على فلان وكذا لا تصح بدين حل موعده على دين لم يحل موعده وبالعكس . وكذا لا تصح بقروش مكسرة على ريالات صحيحة وعكسه . ولا يشترط التساوى فى التوثق فاذا كان لزيد دين على عمرو وكان بين زيد رهن على دينه أو كان له كفيل به وكان لعمرو دين على خالد بدون رهن ولا كفيل ثم أحال عمرو زيدا على خالد فان الحوالة تصح وينتقل الدين بدون رهن أو كفيل وينفك الرهن الاول ويبرأ الكفيل لان الحوالة بمنزلة القبض ألا ترى أنه لو اشترى شخص من آخر سلعة ولم يعطه ثمنها فلم يسلمها البائع للمشترى لعدم قبض الثمن فاذا أحاله المشترى بالثمن على آخر ورضى به فانه لا يكون له حق فى منع السلعة لان الحوالة بمنزلة القبض .

وكذا اذا أحال الزوج زوجه بالصداق على آخر ورضيت بذلك فانه لا يكون لها حق منع نفسها عنه . واذا شرط المحال (صاحب الدين) أن يأتى له المحيل برهن أو كفيل لم تصح الحوالة لان المحيل يبرأ بمجرد الحوالة فلا معنى لاشتراط ما يكفل الدين.

أما اذا اشترط الرهن أو الكفيل على المحال عليه فان الحوالة تصح ولا يلزم المحال عليه بتنفيذ الشرط .

السادس أن يكون دين المحيل ودين المحال عليه من الديون التى يصح بيعها واستبدالها بغيرها فلا تصح الحوالة بدين السلم سواء كان رأس المال أو كان المسلم فيه فاذا قال شخص لآخر أسلمت اليك عشرين جنيها فى عشرين أردبا من القمح فانه لا يجوز للمسلم وهو صاحب رأس المال أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة على شخص آخر ليقبض منه رأس المال لان رأس مال السلم لا يمكن ان يستبدل بغيره فان المحال عليه اذا دفع المبلغ للمحال فانما يدفعه عن نفسه وهو غير صاحب =

رأس مال السلم (المسلم) نعم يجوز أن يحيل المسلم اليه وهو صاحب السلعة شخصا له عليه دين ليأخذ رأس مال السلم من المسلم فى المجلس لان السلم فى هذه الحالة يدفع رأس مال عن السلم نفسه .

ومثل ذلك المسلم فيه وهو السلعة لانه لايصح بيعها واستبدالها . ومثال مال السلم مال الزكاة فانه لايصح لرب المال أن يحيل الفقير على غيره ليأخذ منه مال الزكاة لان الزكاة لايصح بيعها .

المالكية — قالوا اركان الحوالة محيل ومحال به ومحال عليه وصيغة ولا تنحصر صيغة الحوالة فى لفظ مشتق من الاحالة فتصح بكل مايدل على نقل الدين كقوله خذ حقك من فلان وأنا برىء منه كما تصح بقوله أحلتك على فلان وحولت حقك عليه وأنت محال على فلان ونحو ذلك . وتكفى الاشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لامن الناطق .

ويشترط لها شروط .

(أحدها) رضا المحيل والمحال أما المحال عليه فلا يشترط رضاه على المشهور كما لايشترط حضوره واقراره نعم اذا ثبت ان بينه وبين المحال عداوة فان الحوالة لاتصح على المشهور فاذا طرأت العداوة بعد الاحالة فان المحال يمنع من أخذ الدين من المحال عليه فى هذه الحالة حتى لايتفاقم الشر وتزيد الخصومة التى نهى عنها الشارع .

(ثانيها) أن يكون للمحال دين على المحيل وأن يكون للمحيل دين على المحال عليه . فاذا لم يكن للمحال دين على المحيل كان عقد وكالة لا حوالة لانه طلب ممن ليس له عليه دين أن يتقاضى له من المحال عليه ماله عنده وذلك هو معنى الوكالة . واذا لم يكن للمحيل دين على المحال عليه كان عقد حمالة لأن المحال عليه احتمل سداد الدين عن =

= المحيل للمحال وفى هذه الحالة لو أفلس المحال عليه أو مات كان للمحال وهو رب الدين ان يرجع على المحيل (المديون الاصلى) الا اذا علم المحال من اول الامر بأن المحيل ليس له دين عند المحال عليه ثم شرط المحيل براءته من الدين فانه فى هذه الحالة لا يكون للمحال حق الرجوع على المحيل ولو افلس المحال عليه لانه ترك حقه باختياره . وبعضهم يقول اذا أفلس المحال أو مات فان للمحال أن يرجع على المحيل حتى ولو شرط عليه البراءة ثم انه اذا دفع المحال عليه الدين بالفعل فهل له أن يرجع به على المحيل ليأخذه منه ؟ والجواب انه اذا قامت قرينة على أنه متبرع به لم يكن له حق الرجوع والا فله حق الرجوع لجواز ان يكون قد دفعه بطريق القرض للمحيل.

(ثالثها) أن يكون أحد الدينين حالا فان كان الدين الذى على المحيل مؤجلا والدين الذى على المحال عليه مؤجلا مثله فان الحوالة لا تصح لما يترتب عليه من بيع الدين بالدين الممنوع .

أما اذا كان كل منهما معجلا أو كان أحدهما معجلا والآخر مؤجلا فانه يصح لعدم بيع الدين بالدين .

(رابعها) أن يكون الدين لازما فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كما اذا أحال السيد دائنه على عبده المكاتب لان الدين غير لازم على المكاتب . أما اذا أحال المكاتب سيده على من يقبض له دينه فانه يصح .

(خامسها) أن يساوى الدين الذى على المحيل الدين الذى على المحال عليه فى القدر والصفة . ومعنى التساوى فى القدر أنه لا يجوز أن يأخذ من المحال عليه أكثر مما يستحقه عند المحيل . فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة فأحاله المديون على شخص له عنده عشرة فيجب أن يحيله بالخمسة فقط بحيث لا يأخذ أكثر منها لانه اذا كان الدين قرضا كانت الزيادة فى الحوالة ربا واذا كان الدين ثمن سلعة باعها له فانه وإن كان =

= يصح أن يعطيه أكثر من ثمنها . ولكنه يكون من باب بيع الدين بالدين الذى لم يرخص فيه . وكذا لايصح أن يختلف الدينان في الصفة فلا تصح الاحالة بالجنيهات المتساوية فى القدر المختلفة في الجنس مثلا كالجنيه الانكليزى والمصرى اذا فرض تساويهما فى القيمة .

(سادسها) ألا يكون الدينان (دين المحيل ودين المحال عليه) حاصلين من بيع الطعام كالحبوب ونحوها .

فاذا أسلم زيد الى بكر عشرين جنيها فى قمح . وأسلم بكر الى خالد مثلها عشرين جنيها فى قمح أيضا فانه لايجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه القمح المسلم فيه . أما اذا اقترض بكر من زيد عشرين أردبا من القمح . واقترض خالد من بكر عشرين اردبا كذلك فانه يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه قمحه .

ففى الصورة الأولى كان الدينان من بيع (سلم) . وفي الصورة الثانية كان الدينان من قرض والاول ممنوع لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه وهو ممنوع فى الطعام المستبدل . والثانى جائز فاذا كان أحد الدينين من بيع والآخر من قرض فانه يجوز فاذا أسلم زيد لبكر عشرين اردبا وأقرض بكر خالدا مثلها أو أكثر أو أقل فانه يجوز لبكر أن يحيل زيدا علي خالد ليأخذ منه حقه من الغلة بشرط أن يكون الدين الذى عند بكر حالا لا مؤجلا ومثل ذلك ما اذا كان الدينان من قرض فانه يشترط أن يكون الدين المحال به حالا . وبعضهم يقول إنه لايجوز مطلقا اذا ترتب عليه بيع طعام المفاوضة قبل قبضه فلا تجوز الحوالة فى صورة ما اذا كان أحدهما دين قرض والآخر دين سلم فليس لبكر أن يحيل زيدا بدين الطعام الذى اسلم فيه ليأخذ دين القرض الذى أقرضه بكر لخالد لان فيه بيع طعام القرض الذى يستحقه بكر عند خالد لزيد قبل قبضه؛ نعم يجوز إحالة صاحب دين القرض على دين البيع فاذا أقرض زيد عشرين اردبا =

= لبكر وأسلم بكر لخالد عشرين جنيها فى عشرين اردبا فانه يصح لبكر أن يحيل زيدا على خالد ليأخذ منه حقه وذلك لانه يجوز قضاء القرض بطعام البيع اذ ليس فيه بيع الطعام قبل قبضه بل فيه سداد القرض ·

فشروط الحوالة ستة · وبعضهم يعد الصيغة شرطا تسامحا فيكون شروطها سبعة .

الحنابلة — قالوا اركان الحوالة ماتتحقق به من محيل ومحال به وعليه وصيغة الخ ولا يشترط فى الصيغة ان تكون بلفظ الحوالة بل تصح بمعناها كما اذا قال شخص لآخر أتبعتك بدينك على زيد ·

وشروط الحوالة خمسة ·

(أحدها) أن يتفق الدين المحال به مع دين المحال عليه فى الجنس والصفة والحلول والاجل فيلزم أن يحيل الدين الذى من ذهب على مثله فاذا أحال ذهبا على فضة فانه لايصح لاختلاف الجنس . وكذا لايصح أن يحيل بدين مكسور على دين صحيح لاختلاف الصفة ولا يحيل دينا حل دفعه على دين مؤجل وبالعكس ·

(ثانيها) أن يكون قدر كل من الدينين (دين المحال به ودين المحال عليه) معلوما قدره فاذا كان مجهولا فلا تصح الحوالة .

ثالثها أن يكون الدين المحال به مستقرا فلا تصح أن تحيل المرأة المدينة دائنها على صداقها قبل الدخول لانه غير مستقر وكذا لا يصح للسيد الذى يكاتب عبده أن يحيل دائنه على العبد ليأخذ منه دين الكتابة لأن دين الكتابة غير لازم اذ للعبد أن ينقضه.

(رابعها) أن يكون الدين المحال عليه يمكن ضبطه بأن يكون مما يوزن أو يكال أو يعد أو يقدر بالذراع .

(خامسها) رضا المحيل أما المحال فلا يشترط رضاه اذا كان المحال عليه قادرا على السداد وغير مماطل كما تقدم فى شرح الحديث وكذلك المحال عليه فانه لايشترط رضاه ·

مبحث في براءة ذمة المديون بالحوالة

اذا كان لشخص دين عند آخر فأحاله بذلك الدين على شخص فهل تبرأ ذمة المديون (المحيل) أو لا تبرأ في ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

---

(١) الحنابلة — قالوا متى توفرت شروط الحوالة فان المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة سواء أفلس المحال عليه أو مات أو أنكر الدين . أما اذا لم تتوفر الشروط فان الحوالة لم تصح وتكون وكالة حكمها حكم الوكالة . ومثل ذلك ما اذا أحال شخصا لادين له عليه على شخص مدين له فان ذلك وكالة وإن كان بلفظ الحوالة . واذا أحال شخصا لادين له عليه على شخص غير مدين له فان ذلك وان كان بلفظ الحوالة ، كان وكالة في اقتراض منه .

المالكية — قالوا يتحول حق المحال على المحال عليه بمجرد الحوالة وتبرأ بذلك ذمة المديون فاذا أفلس المحال عليه أو مات أو انكر الدين بعد الحوالة لا يكون للمحال الحق في الرجوع على المحيل (المديون له الاصلي) أما اذا انكر المحال عليه الدين الذي للمحيل عنده قبل الحوالة ولا بينة عليه فان الحوالة لا تصح أصلا لان من شروط صحتها ان يكون الدين ثابتا . فاذا كان المحال عليه مفلسا قبل الحوالة فان الحوالة تكون صحيحة ولكن اذا كان المحال (صاحب الدين) عالما بافلاسه وقبل الحوالة فلا حق له في الرجوع على المحيل سواء كان المديون عالما بافلاس المحال عليه أو لا فاذا لم يعلم صاحب الدين بذلك الافلاس وعلم به المديون كان لصاحب الدين الرجوع عليه بدينه لانه غره . واذا اختلفا في العلم فقال المحال ان المحيل يعلم بافلاسه وانكر فانه يحلف ان كان ممن يظن فيه الكذب والا فلا يحلف وان اتهمه المحال . =

= الحنفية — قالوا إن المديون يبرأ باحالة الدائن براءة مؤقتة ومعنى ذلك أن المحال بالدين ليس له حق الرجوع على المحيل الا فى حالة التوى التى تقدم ذكرها وهى أن يفلس المحال عليه أو يموت ففى هذه الحالة يصح للمحال أن يرجع على المديون الاول (المحيل) ويترتب على براءة المحيل انه اذا مات لا يأخذ المحال الدين من ورثته بل له الحق فى المطالبة بكفيل من الورثة يحفظ له حقه من الضياع .

الشافعية — قالوا يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل (المديون) من دين المحال عليه وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ولكن يتحول نظير دين المحيل الى ذمة المحال عليه للمحال . وليس للمحال الحق فى الرجوع الى المحيل بعد الحوالة على أى حال سواء افلس المحال عليه أو مات أو انكر ما عليه من الدين . ومثل ذلك ما اذا انكر الدين قبل الحوالة سواء علم المحال بذلك أو لم يعلم وذلك لان قبول المحال عليه الحوالة اقرار ضمنى بالدين فانكاره لا يضر المحال وكذا اذا كان المحال عليه مفلسا قبل الحوالة فانه لا حق للمحال فى الرجوع .

نعم اذا انكر الدين قبل الحوالة وحلف ثم احاله بعد ذلك فللمحال أن يحلف المحيل بانه لم يكن يعلم ببراءة ذمة المحال عليه بيمينه فان حلف المحيل فلا حق للمحال في الرجوع وان لم يحلف حلف المحال وبطلت الحوالة . وكذا لو قامت بينة على أن المحال عليه قد اعطى المحيل دينه .

مباحث الضمان

تعريفه

الضمان في اللغة التزام ما في ذمة الغير وهو مشتق من الضمن لان الذمة من ضمن الدين في معناه الكفالة يقال كفل فلان فلانا بمعنى ضمه اليه ومنه قوله تعالى. (وكفلها زكريا) أى ضمها الى نفسه ليعولها ويقوم بتربيتها . وهى مصدر كفل بفتح الفاء وضمها وكسرها يقال كفل كفلا وكفولا وكفالة ويتعدى بالباء يقال كفلت بالرجل وقد يتعدى بعن اذا تعلق بالمدين فيقال كفلت عن المدين ويتعدى باللام اذا تعلق بالدائن فيقال كفلت للدائن .

أما معناه اصطلاحا ففيه تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا فى تعريف الكفالة رأيان .

أحدهما أنها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة بنفس أو دين أو عين فالاقسام ثلاثة كفالة بالنفس وكفالة بالدين وكفالة بالعين .

ثانيهما أنها ضم ذمة الى ذمة في أصل الدين . ولكن التعريف الاول اصح من الثانى وذلك لانه عام يشمل اقسام الكفالة الثلاثة . أما الاول فانه مقصور على الكفالة فى الدين فقط بيان ذلك أنه اذا كان لشخص عند آخر دين فان له أن يطالبه بكفيل موثوق به عنده ليضمه الى المدين الاصلى وهنا اختلفت آراء علماء الحنفية فمنهم من يقول إن ضم الكفيل الى الاصيل يجعل لصاحب الدين الحق فى مطالبته بالدين من غير أن تشغل ذمته بذلك الدين لان الدين مشغولة به ذمة الاصيل فقط . ـــ

= وصاحب هذا الرأى يستدل عليه بأننا اذا قلنا ان ضم ذمة الكفيل الى الاصيل يترتب عليها شغل ذمة الكفيل لا يكون التعريف جامعا لكل اقسام الكفالة فان الضمان بالنفس ليس فيه شغل لذمة الكفيل بلا خلاف فليس لصاحب الدين الا أن يطالبه باحضار الشخص المديون بذاته . ومثل ذلك الكفالة بالأعيان وهى ثلاثة اقسام ·

الاول الاعيان المضمونة بنفسها .

الثانى الاعيان المضمونة بغيرها ·

الثالث الاعيان غير المضمونة ·

فأما الاعيان المضمونة بنفسها فهى التى يجب على من أخذها أن يردها بعينها ان كانت موجودة فان هلكت كان عليه أن يأتى بمثلها ان كان لها مثل والا فعليه قيمتها وذلك كالمغصوب والمبيع بيعا فاسداً فاذا غصب شخص من آخر بقرة مثلا فانه يجب على الغاصب أن يرد البقرة مادامت موجودة فاذا ماتت وجب عليه أن يشترى مثلها ويسلمها لصاحبها .

واذا اغتصب جوهرة ليس لها مثل وفقدت فان عليه أن يدفع لصاحبها قيمتها متى ثبت ضياعها ببينة أو اقرار . وكذلك اذا اشترى سلعة بعقد فاسد كما ستعرفه موضحا فى مبحث شروط الكفالة .

وأما الاعيان المضمونة بغيرها فهى الاعيان التى يجب تسليمها مادامت موجودة فاذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فانه مضمون بغيره وهو الثمن فاذا اشترى سلعة وأعطاه ثمنها ولم يقبضها وكفلها شخص للمشترى فانه يلزم بتسليمها متى كانت قائمة . أما اذا هلكت فان الكفيل لا يلزم برد مثلها ولا قيمتها ومثل ذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فاذا كان لشخص عند آخر دين وأعطاه سلعة رهنا =

=عن ذلك الدين ثم كفل السلعة آخر وهلكت السلعة لا يلزم الكفيل بثمنها ولا قيمتها فالأعيان المضمونة بنفسها والمضمونة بغيرها تصح كفالتها ولكن ذمة الكفيل لا تشغل بها اتفاقا فليس لصاحبها الا أن يطالب الكفيل باحضارها فى حال وجودها وبدفع قيمتها أو رد مثلها اذا هلكت فى الاعيان المضمونة بنفسها ولا يطالب بشيء عند هلاك الاعيان المضمونة بغيرها فمن أجل ذلك قلنا ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة ليشمل التعريف أقسام الكفالة الثلاثة .

أما الاعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها فانها لا يجب تسليمها ولا تصح كفالتها وهى الامانات كالوديعة . ومال المضاربة والشركة ونحوها . وقد اعترض على التعريف الثانى وهو ضم ذمة الى ذمة في الدين بأن هذا التعريف يستلزم تعدد الدين ومضاعفته فاذا كان لشخص دين عند آخر قدره الف ثم كفله فيه غيره وشغلت ذمة الكفيل به كان فى ذمة كل منهما ألف . ولكن هذا الاعتراض ليس بشيء لأن الدين وإن شغلت به ذمة الكفيل الا انه ليس لصاحبه أن يأخذ دينه الامن أحدهما فقط ومتى دفعه أحدهما فقد برئت ذمة الآخر منه فلا يلزم من شغل الذمتين به أن يأخذه من اثنين ونظير هذا الغصب من الغاصب فاذا اغتصب زيد سلعة من عمرو واغتصب خالد تلك السلعة من زيد الغاصب فان كلا من زيد الغاصب الاول وخالد الغاصب الثانى منه يكون ضامنا لتلك السلعة ولكن صاحب السلعة لا يتعدد حقه بذلك فليس له الا أن يستوفى حقه من أحدهما الا أنه فى مسألة الغاصب تبرأ ذمة أحدهما اذا اختار صاحب السلعة الثانى وضمنه سلعته بخلاف الكفالة فى الدين فانه لا تبرأ الذمة لمجرد اختيار واحد منهما إلا ليضمن له دينه بل لا تبرأ بالقبض فعلا .

فوجهة نظر من يقول ان الكفالة هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة فقط هى جعل التعريف عاما يشمل الاقسام الثلاثة . =

= أما من قال إنها ضم في نفس الدين مع المطالبة أيضا فقد استدل بأدلة منها .

أن صاحب الدين اذا وهبه للكفيل فانه يصح ويكون للكفيل الحق فى أن يرجع به على الاصيل فلو لم تكن ذمة الكفيل مشغولة بالدين لما صح أن يهبه له الدائن لان الدين لا تصح هبته لمن ليس عليه الدين الا اذا أمره بقبضه كما يأتى فى الهبة فدل ذلك على أن ذمة الكفيل مشغولة بالدين . وأيضا فان صاحب الدين اذا اشترى من الكفيل سلعة بدينه فانه يصح مع أن الشراء بالدين لا يصح إلا ممن عليه الدين ، وأيضا فان الكفيل إذا مات يؤخذ الدين من تركته ولو كانت ذمته غير مشغولة بالدين فان المطالبة تسقط عنه بموته .

وهذه المسائل متفق عليها فكيف تقولون انها ضم فى المطالبة فقط ؟

والجواب عن ذلك أن من قال إن الكفالة هى الضم فى المطالبة لا ينفى أنها قد تكون ضما فى أصل الدين ولكنه يقول ان تعريفها بذلك نقص لانه لا يشمل اقسامها الثلاثة التى ذكرناها وذلك لان الذى يتصور فيه ضم ذمة الى ذمة فى أصل الدين هو الكفالة فى الدين فقط . أما القسمان الآخران فانه لا يتصور فيهما ذلك اتفاقا ولا يقال إن من عرفها بأنها ضم ذمة الى ذمة فى نفس الدين . لاحظ تعريف قسم واحد فان ذلك لا يمنع كون التعريف ناقصا وان الاصح التعريف بما يشمل الاقسام الثلاثة . وعلى هذا يكون الخلاف فى التعريف لا ثمرة له .

أما كون ثمرته تظهر في اليمين لان من حلف ألا دين عليه يحنث على القول بأن ذمته مشغولة بالدين ولا يحنث علي ان ذمته مشغولة بالمطالبة فهذا مما لا معنى له .

هذا والمراد بالذمة العهد المتعلق بالانسان فقولهم فى ذمته كذا أى في نفسه باعتبار عهدها المتعلق بها فقولهم ضم ذمة الى ذمة معناه ضم شخص الى شخص فى التعهد =

= بالحق . وبعضهم يقول انها وصف شرعي تتحقق به الأهلية لوجوب ماله وعليه والاول أوضح ، والكفالة والضمان بمعنى واحد عند الحنفية .

(وبعد) فان الكفالة لا تصح الا اذا أمر بها المدين كما سيأتي واذا كانت الكفالة بالامر فانها توجب دينا ومطالبة لصاحب الدين على المدين قبل دفع الدين وتوجب دينا ومطالبة للكفيل على المدين بعد أن يدفع دينه . ومطالبة فقط لصاحب الدين على الكفيل فهي توجب دينين وثلاث مطالبات .

المالكية — قالوا الضمان والكفالة والحمالة بمعنى واحد . وهو أن يشغل صاحب الحق ذمة الضامن مع ذمة المضمون سواء كان شغل الذمة متوقفا على شيء أو لم يكن متوقفا .

وبيان ذلك ان الضمان عندهم ينقسم الى ثلاثة أقسام .

القسم الاول ضمان المال فاذا ضمن شخص آخر في مال فان ذمته تشغل بذلك المال كما شغلت به ذمة الاصيل بدون ان يتوقف على أمر آخر .

القسم الثاني ضمان الوجه وهو التزام الاتيان بالغريم الذي عليه الدين عند الحاجة فهذا الضمان لم يصح في غير المال ولا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا لم يحضر المديون . أما اذا أحضره فلا يلزم بالدين . فهذا القسم يتوقف فيه شغل الذمة بالحق على عدم احضار المضمون .

القسم الثالث ضمان الطلب وهو أن يلتزم الضامن طلب الغريم والتفتيش عليه . وهذا القسم يصح فيه ضمان غير المال ولا تشغل ذمة الضامن بالمال الا اذا ثبت تفريطه في الاتيان بالمضمون أو في الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه فشغل ذمة الضامن في هذا القسم تتوقف على تفريط الضامن أو تهريبه وبذلك يتضح أن شغل الذمة لا يتوقف على شيء في ضمان المال . ويتوقف على عدم الاتيان بالمضمون =

= فى ضمان الوجه . ويتوقف على تفريط الضامن فى ضمان الطلب . فالتعريف على الوجه الذى ذكر يشمل اقسام الضمان الثلاثة .

الحنابلة — قالوا الضمان هو التزام ماوجب أو يجب على الغير مع بقائه علي المضمون أو التزام احضار من عليه حق مالى لصاحب الحق وهو أربعة أقسام .

القسم الاول ضمان الديون الثابتة فاذا ضمن شخص آخر فى دين فقد شغلت ذمته بذلك الدين كذمة المديون الاصلى فلم ينتقل الدين من ذمة المضمون الى الضامن بل هو باق مع شغل ذمة الضامن ولصاحب الدين الحق فى مطالبة الاثنين فاذا برئت ذمة المضمون الاصلي بقضاء أو حوالة فقد برئت ذمة الضامن لانه تابع للمضمون .

أما اذا برئت ذمة الضامن من الضمان فان المضمون لم تبرأ ذمته . مثلا اذا قضى الحاكم ببراءة ذمة الضامن أو احال الضامن صاحب الدين بدينه فان المديون الاصلى لاتبرأ ذمته بذلك ويكون لصاحب الدين حق مطالبته .

أما اذا قبض دينه من أحدهما فعلا فان ذمتهما تبرأ من دينه ثم اذا دفع الضامن الدين ونوى الرجوع علي المضمون صح له أن يرجع . أما اذا لم ينو فليس له حق الرجوع .

القسم الثانى ضمان مايؤول الى الوجوب وان لم يكن واجبا بالفعل وذلك كالاعيان المغصوبة والمستعارة فان مثل هذه الاعيان وان لم تكن واجبة فى ذمة الغاصب أو المستعير بالفعل ولكنها تؤول الى الوجوب لانها يجب ردها الى صاحبها مادامت قائمة فان هلكت كان ملزما بقيمتها فمعنى ضمان هذه الاعيان ضمان ردها أو ضمان قيمتها عند هلاكها .

ومثل الاعيان المغصوبة والمستعارة الاعيان المقبوضة على سوم الشراء . ومعنى الاعيان المقبوضة على سوم الشراء هو أن يساوم شخص آخر فى شراء سلعة ولم يتعاقد =

= معه نهائيا سواء قطع معه ثمنها وقبضها ولم يسلمه الثمن أو لم يقطع معه ثمنها ولكن قبضها ليطلع عليها أهله أو أصحابه فمثل هذه السلعة تكون مضمونة كالعارية والعين المغصوبة بحيث اذا هلكت وجب عليه رد قيمتها والا ردها بعينها .

أما اذا أخذ العين بغير مساومة وبغير قطع ثمن فلا تكون مضمونة ولا يصح الضمان فيها ومثل الأعيان التى تؤخذ بغير مساومة الاعيان غير المضمونة كالوديعة ومال الشركة والعين المستأجرة فانها لا يصح فيها الضمان وذلك لانه لا يجب على من وضع عليها يده أن يردها . فكذا لا يجب على ضامنه نعم يصح ضمان التعدى عليها بمعنى انه إن تعدى عليها من كانت بيده فانها تجب عليه فكذا ضامنه .

القسم الثالث ضمان الديون التى تجب فى المستقبل بأن يضمن ما يلزمه من دين . مثلا اذا كان شخص يعامل تاجرا فان له أن يأتى بضامن يضمنه فيما يلزمه من دين التجارة التى يأخذها شيئا فشيئا .

القسم الرابع ان يضمن احضار من عليه حق مالى عند الحاجة وهى الكفالة . فالتعريف قد شمل كل هذه الاقسام .

الشافعية — قالوا الضمان فى الشرع عقد يقتضى التزام حق ثابت فى ذمة الغير أو احضار عين مضمونة . أو احضار بدن من يستحق حضوره .

ومعنى التعريف أن الضمان ثلاثة اقسام .

القسم الاول ضمان الدين ومعناه أن الضامن يلتزم مافي ذمة المديون من حق بحيث تشغل به ذمته كما شغلت ذمة المديون واذا دفع أحدهما برئت ذمة الآخر وهذا معنى قوله التزام حق ثابت .

القسم الثانى ضمان رد العين المضمونة كالعين المغصوبة والعين المستعارة فاذا اغتصب زيد من عمرو سلعة فانه يصح لخالد أن يضمن زيدا الغاصب فى رد تلك =

اركان الضمان وشروطه

اركانه خمسة ضامن . ومضمون له وهو صاحب الحق . ومضمون عنه وهو الذى عليه الحق . ومضمون وهو الحق . ويقال مضمون به أى بسببه ولكل ركن من هذه الاركان شروط مفصلة فى المذاهب (١) .

= السلعة المغصوبة ويكون ملزما بردها مادامت باقية . أما اذا هلكت فلا شىء عليه ومثل ذلك ما اذا استعار منه عينا .

القسم الثالث التزام احضار شخص ضمنه فى ذلك فاذا كان لزيد عند عمرو دين فانه يصح لخالد أن يضمن احضار نفس المدين عند الحاجة وهذا الضمان يسمى كفالة فالكفالة نوع من الضمان وهى خاصة بضمان الابدان .

(١) الحنفية — قالوا للكفالة ركن واحد وهو الايجاب والقبول . لانه هو الذى تتحقق به ماهية العقد وأما غير ذلك فانه شروط كما تقدم .

وعلى ذلك فلا بد من قبول صاحب الدين وهو المكفول له سواء كانت الكفالة بالنفس أو المال فاذا كان لشخص دين عند آخر فأراد ان يكفله فيه ثالث فلا تصح كفالته الا اذا قبل صاحب الدين فى المجلس أو ناب عنه فى القبول شخص آخر فى المجلس ثم أقر نيابته بعد المجلس . وبعضهم يقول لا يلزم فى الكفالة قبول صاحب الدين فى المجلس فتصح الكفالة بالنفس والمال بدون قبول صاحب الحق لان الكفيل زيادة فى توثيق الدين لا يضر وجوده صاحب الحق فلا تتوقف صحة الكفالة على قبوله .

أما صيغة الكفالة فهى كل ما يفيد التعهد والالتزام كقوله كفلت وضمنت وتحملت وأنا بذلك المال زعيم وحميل وغريم وكقوله دين فلان على أو إلى أو نحو ذلك =

= وتصح الكفالة بالنفس بكل مايعبر به عن البدن حقيقة كما فى الطلاق وذلك كأن يقول ضمنت احضار نفسه أو رقبته أو روحه ورأسه ووجهه . ومثل ذلك الجزء الشائع فى بدنه كنصفه وثلثه . أما الجزء المعين كاليد والرجل بأن قال ضمنت يده أو رجله فانه لا يصح .

المالكية — قالوا يشترط للكفالة شروط بعضها يتعلق بالمكفول عنه . وبعضها يتعلق بالكفيل وبعضها يتعلق بالمال المكفول به وبعضها يتعلق بالصيغة فيشترط فى المكفول عنه الا يكون محجورا عليه بسفه فى الشيء الذى يضمن فيه ، وذلك لان تصرف السفيه ينقسم الى قسمين أحدهما أن يشترى أو يبيع أو ينفق شيئا لازما له لابد منه فى ضروريات أموره .

ثانيهما أن يتصرف كذلك فيما ليس بلازم له بل يمكنه الاستغناء عنه .

فاذا تصرف فى شيء لازم له فانه يصح كفالته فى ذلك الشيء ، واذا دفعه الكفيل فانه يرجع به على المحجور عليه ويؤخذ من ماله على الراجح . أما اذا تصرف فى شيء مستغنى عنه فان الكفالة فيه لا تصح ولا يرجع على المحجور عليه وهل يلزم الكفيل أن يدفع المال الذى ضمنه لصاحب الدين أو لا ؟ فى ذلك تفصيل وهو أن الضامن اذا كان يعلم أنه محجور عليه ثم ضمنه بعد ذلك وكان المضمون له لا يعلم فان الضامن يلزمه أن يدفع المال الذى ضمن به اتفاقا ويضيع مادفعه عليه فلا حق له فى الرجوع على المحجور عليه .

أما اذا كان العكس وهو ان الضامن لا يعلم بأن المضمون محجور عليه والمضمون له (وهو صاحب المال) يعلم أنه محجور عليه فان الضامن فى هذه الحالة لا يلزمه شيء اتفاقا .

أما اذا كانا الاثنان يعلمان بأنه محجور عليه أو كانا لا يعلمان شيئا فان فى ذلك خلافا فبعضهم يقول يلزم الضامن أن يدفع ما ضمن به وبعضهم يقول لا يلزمه شيء =

= فاذا ضمن صبيا بحق بغير أمر وليه صح الضمان ويرجع الضامن بما دفعه فى مال الصبي ومثل ذلك ماإذا كسر الصبي زجاجا ونحوه أو أتلف شيئا فدفع أحد قيمته لصاحبه فان له أن يرجع بما دفعه في مال الصبي الا اذا كان الصبي صغيرا جدا مثل ابن ستة اشهر لاينزجر بالزجر لان مايتلفه فى هذه الحالة لايلزم به .

ولايشترط فى المكفول عنه (المديون) أن يكون قادرا على تسليم المكفول به فيصح كفالة الميت المفلس بمعنى حل الدين عنه لابمعنى ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الميت لان ذمة الميت قد انتهت ثم اذا كان الضامن يعلم انه لامال له ثم طرأ للميت مال لم يكن فى الحسبان فليس للضامن أن يأخذ منه لانه انما دفع متبرعا . أما اذا كان يظن ان له مالا أو يشك ثم ظهر ان له مالا فانه يرجع عليه والقول فى ذلك للكفيل الا اذا قامت قرينة على أنه متبرع .

ويشترط فى الكفيل أمور .

أولا أن يكون بالغا فلا يصح للصبي أن يضمن غيره .

ثانيا أن يكون عاقلا فلا تصح كفالة المجنون .

ثالثا أن لايكون محجورا عليه لسفه فلا يصح للسفيه أن يضمن غيره .

رابعا أن لاتكون امرأة متزوجة اذا ارادت ان تضمن فى مقدار يزيد عن ثلث مالها بغير اذن زوجها . فاذا تكفلت المرأة بشيء أكثر من ثلث مالها فلزوجها الحق فى رد الكفالة فى الجميع .

أما اذا تكفلت بمقدار يساوى ثلث مالها فان كفالتها تصح ولو لم يأذن زوجها ومثل ذلك ماإذا تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو نحو ذلك فان تصرفها ينفذ فى مقدار الثلث فقط فان فعلت أكثر من ذلك بدون اذن زوجها فان له الحق فى رد كل ماتصرفت فيه . =

= خامسا أن لا يكون مريضا مرضا مخوفا (خطرا) اذا اراد أن يضمن فى أكثر من ثلث ماله فاذا ضمن المريض فى أكثر من ثلث ماله بشىء يزيد على الدينار فان ضمانه لا ينفذ الا اذا أجازته الورثة .

واعلم أن الشرط الرابع والخامس من شروط النفاذ لا من شروط الصحة فان الكفالة بدونهما تصح ولكن لا تنفذ الا باذن الزوج والورثة .

أما الأول والثانى والثالث فهى شروط صحة . ومن شروط النفاذ أيضا ألا يكون رقيقا فاذا ضمن العبد بغير اذن سيده فان ضمانه يصح ولا ينفذ الا اذا أجازه السيد . واذا عتق العبد فان الضمان يلزمه بعد العتق .

سادسا ان لا يكون الضامن عليه دين يستغرق كل ماله فمن كان عليه دين يستغرق جميع ماله فان كفالته لا تصح ولا يكون أهلا للتبرع .

ويشترط فى المال المكفول به أن يكون دينا فلا تصح الكفالة فى الأمانات كالعين المستعارة . والعين المودعة . وكذا مال المضاربة والشركة فاذا استعار احد سلعة من آخر وأتى له بضامن يضمنه فى رد تلك السلعة فانه لا يصح وكذا اذا أودع عند آخر وديعة أو مالا يعمل به مضاربة . نعم يصح أن يأتى بضامن يضمن قيمتها له اذا فقدت بسبب تعد أو تفريط فى المحافظة عليها واذا فرط المستعير فى العارية أو الشريك فى مال شريكه أو اتلفه بتعديه لزم الضامن قيمة ما اتلفه المضمون .

ويشترط في الدين أن يكون لازما أو يؤول الى اللزوم . فمثال اللازم الذى يصح ضمانه دين القرض وثمن السلعة المبيعة فاذا اشترى شخص سلعة من آخر بثمن مؤجل وأتى بضامن يضمن ثمنها فانه يصح ويلزم . ومثل ذلك ما اذا استأجر أرضا أو دارا بأجرة معلومة وأتى بضامن فانه يصح الضمان ويلزم .

ومثال الدين غير اللازم الذى لا يصح ضمانه دين الصبى بغير اذن وليه والسفيه =

= المحجور عليه على التفصيل المتقدم . ودين الرقيق بغير اذن سيده ودين المكاتب فاذا أتى المكاتب بضامن فانه لا يصح لان دينه غير لازم اذ يجوز له أن يبطل عقد الكتابة فهذا الدين لا يصح ضمانه لانه لا يلزم المدين أن يفي به .

ومثال الدين الذى لا يلزم فى الحال ولكن يلزم فى المآل دين الجعل فان من جعل لآخر جعلا على عمل يعمله فان الجعل يلزم بعد الفراغ من ذلك العمل فيصح ضمانه لانه وان لم يلزم فى الحال لكن يلزم فى المآل فاذا قال شخص لآخر إن جئتنى بجمالى الضالة فلك عشرة جنيهات وأتى له بضامن يضمنه فيها فانه يصح ولو لم يشرع في العمل لانه إن جاء بها ثبت له المبلغ فى ذمة الاصيل فكذلك فى ذمة الكفيل وإن لم يأت بها لم يثبت له شىء وهذا هو الراجح وبعضهم يقول دين الجعل قبل الشروع فى العمل كدين الكتابة لا تصح كفالته .

ويصح ضمان الدين الحال مؤجلا كما اذا كان لزيد عشرة جنيهات عند عمرو وحل موعد سدادها فانه يجوز لخالد أن يقول لزيد اجل له الدفع شهرا أو شهرين أو نحو ذلك وانا ضامن لك ذلك الدين وانما يصح ذلك اذا تحقق واحد من أمرين . أحدهما أن يكون المدين موسرا وقت الضمان بحيث يمكن لصاحب الدين أن يأخذ حقه منه .
أما اذا كان معسرا حين الضمان فانه لا يصح وذلك لانه يكون التأجيل سلفا جر نفعا وهو ممنوع وذلك لأن صاحب الدين فى الحالة الاولى ضامن لحقه وقادر على أخذه فاذا أجله بضامن لا تكون له فائدة من الضامن فرضاؤه بعد الاجل يكون بمنزلة القرض بدون منفعة تعود عليه .

أما اذا كان المديون معسرا فان صاحب الدين لم يكن قادرا على أخذ دينه فاذا أجل له الدين فى نظير انتفاعه بالضامن فانه يكون قد اسلفه بفائدة . ثانيهما ألا يكون المديون موسرا وقت الضمان ولكن الضامن ضمنه مدة لا يتصور أن يطرأ عليه =

= فيها يسر بل يظل معسرا الى انتهائها وذلك لان صاحب الدين يجب عليه ان ينتظر المدين الى ميسرته بطبيعة الحال فالضمان لم يفده شيئا .

أما اذا أيسر فى اثناء المدة فانه لايجوز . فاذا كان لشخص عند آخر عشرة حل موعد دفعها اليوم فطلب منه أن يؤجلها له ثلاثة أشهر بضمانة الغير فان كان المديون لايجد مايسد به العشرة قبل حلول ذلك الاجل عادة فان الضمان يصح .

أما اذا أيسر بعد شهر أو شهرين كأن كان مستحقا فى وقف ينتظر الحصول على غلته أو موظفا بوظيفة ينتظر قبض راتبها فان الضمان لايصح وذلك لان صاحب الدين فى هذه الحالة يكون قد أجل دينه فى نظير أنه ينتفع بالضامن المدة التى يكون فيها معسرا وقد يقال إنه قد انتفع فى الصورة الأولى بالضامن فى مدة الاعسار جميعها فأى فرق .

وكذا يصح ضمان الدين المؤجل حالا كما اذا كان لشخص دين عند آخر مؤجلا الى شهرين مثلا فقال له المدين انه تنازل عن الأجل وصار الدين حالا ثم جاء له بضامن يضمنه وهذه الصورة غير عملية اذ لايعقل أن يتنازل المديون عن المدة التى يحل فيها دينه ثم يأتى بضامن يضمنه خوفا من المماطلة ولهم فى ذلك تفصيل لافائدة من ذكره .

ولا يشترط فى المضمون به أن يكون معينا فاذا قال شخص لآخر داين فلانا وأنا ضامن له فانه يصح الضمان فيما داينه به ببينة أو اقرار من المدين اذا كان ذامال أما اذا كان معدما فان اقراره لا يكون حجة على الضامن وهل يلزمه ضمان جميع مااستدانه مهما بلغ قدره أو يلزمه ضمان مايعامل به مثله فقط ؟ قولان . وللضامن فى هذه الحالة ان يرجع عن الضمان قبل المعاملة لا بعدها فان عامله فى البعض لزم الضمان فيما عامل به فقط . =

= وأما الصيغة فيشترط فيها أن تدل على الحفظ والحياطة عرفا مثل قوله انا حميل بفلان أو زعيم أو كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك عندى أو علي أو إلى أو قبلى أو انا قبيل به أو أذين أو عوين أو صبير أو كوين ونحو ذلك فهذه كلها ألفاظ ينعقد بها الضمان .

ولاستعمال الصيغة ثلاثة أحوال .

الحالة الأولى ان يذكر لفظ الضمان مطلقا غير مقيد بما يدل على انه ضمان عن المال أو النفس كما اذا قال أنا ضامن لفلان ولم يقل فى المال الذى عليه أو فى احضاره بنفسه وفى هذه الحالة خلاف فبعضهم يقول انها تحمل على الضمان بالمال . وبعضهم يقول بل تحمل على الضمان بالنفس .

الحالة الثانية ان يذكر لفظ الضمان مقيدا بما يدل على المضمون به لفظا كأن يقول له انا ضامن لما على فلان من الدين أو ضامن لنفس فلان وهذه الحالة لا خلاف فى معاملة الضامن بما قيد به الصيغة من ذلك .

الحالة الثالثة أن يذكر لفظ الضمان مقيدا بما يدل على المضمون به نية كأن يقول أنا ضامن لفلان وينوى دينه أو نفسه وحكم هذه الحالة أن الضامن يعامل بما نواه ويصدق فى ذلك لانه متبرع والأصل براءة ذمته .

الحنفية — قالوا ينقسم شرط الكفالة الى خمسة أقسام .

القسم الاول يرجع الى الكفيل . فيشترط فى الكفيل أن يكون عاقلا بالغا فلا تنعقد كفالة المجنون ولا كفالة الصبي أصلا الا فى حالة واحدة يصح للصبي ان يكفل فيها بالمال لا بالنفس وهى ما اذا كان الصبي يتيما واستدان وليه سواء كان ابا أو غيره لينفق على ذلك الصبي فيما لا بد له منه فانه يجوز للصبي ان يكفل ذلك المال بأمر وليه وتصح كفالته فى هذه الحالة ويطالب بالمال كما يطالب وليه بذلك . =

= اما اذا أمره أن يكفل نفس الولى لصاحب المال بمعنى أن الصبى يحضر الولى عند الحاجة فان الكفالة لاتصح لان الصبي في كفالة المال الذى انفق فى ضرورياته ملزم به فكفالته للولى فى ذلك المال تزيد فى تأكيده بخلاف كفالته فى النفس فانها محض تبرع منه وهو ليس اهلا للتبرع .

وكذا يشترط فى الكفيل أن يكون حرا وهذا شرط نفاذ لاشرط انعقاد فان كفالة العبد تصح ولكن لاتنفذ الا باذن السيد أو بعدعتقه . فاذا عتق كان ملزما بما كفل به وهو رقيق . وكذا تشترط الصحة فيما زادعن ثلث المال فلا يصح للمريض أن يكفل دينا يزيد عن ثلث ماله واذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله بطلت كفالته ولا يصح للمريض أن يكون كفيلا لوارث أو عن وارث أصلا ولو كان الدين اقل من ثلث ماله . فيشترط في الكفيل البلوغ والعقل وهما شرطا انعقاد . والحرية وهى شرط نفاذ . والصحة وهى شرط فيما زادعن الثلث من ماله .

القسم الثاني يرجع الى الاصيل وهو المديون فيشترط فيه ان يكون قادرا على تسليم المكفول به بنفسه أو نائبه فاذا كفل ميتا مفلسا لاتصح كفالته لان الميت المفلس عاجز عن تسليم المكفول به بنفسه وبنائبه من الورثة لانه مفلس فاذا ترك الميت مالا فانه يصح الكفالة عنه بقدر ذلك المال . وهذا القول هو الصحيح .

وكذا يشترط فى الاصيل أن يكون معلوما فلا تصح كفالة المجهول اذا كانت الكفالة فى المستقبل وتسمى مضافة فاذا قال شخص لآخر كفلت لك ماتبيعه للناس بالدين فان الكفالة لاتصح . وقد يقع هذا فيما اذا اراد شخص أن يعلم ولده التجارة ويجلب له الناس الذين يشترون منه فيقول له بع للناس ولو بالدين وانا اضمن لك ماتبيعه من ذلك فهذه الكفالة غير صحيحة لان الناس الذين كفلهم مجهولون .

ومثل ذلك ما اذا قال له إن غصب منك أحد شيئا فأنا كافل له ونسمي هذه —

= كفالة معلقة بالشرط وهى فى معنى الكفالة المضافة فالمراد بالمضافة والمعلقة مايقع فى المستقبل ويقابلهما الكفالة المنجزة الواقعة في الحال وهذه لايشترط فيها ان يكون الاصيل الذى يراد كفالته معلوما . ومثال ذلك ان يقول له كفلت لك بما ثبت لك علي الناس فهذه صحيحة ويلزمه أن يقوم بما ثبت له فى الماضى على الناس الذين يعينهم المكفول له صاحب الدين لانه بذلك يكون له الحق فى تعيين من له عليه الدين .

ولايشترط فى الاصيل المكفول عنه ان يكون حرا بالغا عاقلا فتصح كفالة الصبي بالمال والنفس سواء كان مميزا أولا وسواء كان مأذونا له فى التجارة أولا ثم إن كانت الكفالة بأمر الولى يجبر الصبي على الحضور مع الكفيل إن كانت الكفالة بالنفس ويرجع الكفيل بما غرم علي مال الصبي .

أما اذا لم تكن بأمر الولى فان كانت بأمر الصبي وكان مأذونا بالتجارة غير محجور عليه فان الكفيل يرجع بما غرم على مال الصبي فى كفالة المال ويجبر الصبي على الحضور معه فى كفالة النفس والافلا .

القسم الثالث يرجع الى المكفول له وهو صاحب الدين فيشترط ان يكون معلوما فلا يصح للشخص أن يكفل شخصا لمن يجهله . وأن يكون عاقلا فلا تصح الكفالة عند المجنون ومثله الصبي الذى لا يعقل . لان المكفول له لاتتم له الكفالة الا بقبوله على الصحيح فيجب ان يكون من أهل القبول ولا تصح الكفالة بقبول وليهما عنهما . أما حرية المكفول له فانها ليست بشرط .

القسم الرابع يرجع الى المكفول به سواء كان دينا أو عينا أو نفسا فيشترط لصحة الكفالة في الدين شرطان .

الشرط الاول أن يكون دينا صحيحا . والدين الصحيح هو الذى لايسقط =

= إلا بادائه لصاحبه أو بالبراءة منه بأن يسامح فيه صاحبه . ويقوم مقام الابراء منه أن يفعل صاحبه مايستلزم سقوطه مثال ذلك مهر الزوجة قبل الدخول فانه يسقط اذا رضيت لابنه البالغ أن يقبلها بشهوة فهى وإن لم تبرئه حقيقة ولكنها بفعلها هذا أبرأته حكما .

فالدين الصحيح هو الذى لايسقط الا بقضائه أو الابراء منه حقيقة أو حكما . وهذا هو الدين الذى يصح ضمانه أما غيره فانه لايصح كدين الكتابة فان للمديون وهو العبد المكاتب أن يفسخ عقد الكتابة متى شاء ويستثنى من ذلك الدين المشترك بين اثنين فانه وإن كان صحيحا ولكن لايصح لأحد الشريكين أن يضمنه . مثلا اذا اشترى شخص من تاجرين شريكين سلعة بعشرين جنيها الى أجل فانه لايصح لأحد الشريكين أن يضمن المشترى فى الثمن لانه إن ضمنه مع بقاء الشركة بأن ضمنه فى نصف شائع كان ضامنا لنفسه لان كل جزء يؤديه الكفيل أو يؤديه الأصيل يكون له فيه نصيب وإن ضمنه فى نصف صاحبه بدون شيوع كان معناه قسمة الدين قبل قبضه وهى لاتجوز لان معنى القسمة هى أن يفرز كل منهما نصيبه ويحرزه وذلك لايتصور فى الدين قبل قبضه لانه شغل ذمة المدين وهو أمر معنوى فاذا كان الضامن أجنبيا فانه يصح مع بقاء الشركة فمن اشترى سلعة من تاجرين وأتى لهما بضامن فانه يصح ويكون مايدفعه الضامن بمنزلة مايدفعه الاصيل وكذا تستثنى النفقة المقررة بالقضاء أو بالتراضى فانها دين غير صحيح لانها تسقط بالموت أو بالطلاق ومع ذلك فانه يصح ضمانها ومحل كون النفقة تسقط بالموت أو الطلاق اذا لم تكن مستدانة بأمر القاضى والا فهى دين صحيح لايسقط أصلا .

الشرط الثاني ان يكون الدين قائما ومعنى كونه قائما أن يكون باقيا غير ساقط .=

= فاذا كان له دين على ميت مفلس فانه لا يصح ضمانه لان الميت المفلس سقط عنه الدين . ولا يشترط أن يكون الدين معلوما بل تصح الكفالة بالمجهول .

ومثال الدين الصحيح القرض وثمن المبيع بعقد صحيح فاذا اشترى شخص سلعة من آخر ولم يدفع ثمنها ثم كفله شخص فيها ودفع ثمنها ثم ظهر فساد العقد بعد ذلك كان الكفيل مخيرا بين ان يرجع بما دفعه على البائع أو على المشترى . أما اذا كان عقد البيع صحيحا وقت الكفالة ثم اضيف اليه شرط افسده بعد ذلك فان الكفيل يرجع بما دفعه على المشترى فقط والمشترى يرجع على البائع والفرق أن البائع فى الحالة الأولى قبض ما يستحقه لان العقد وقت الكفالة كان فاسداً فيصح للكفيل أن يرجع عليه . أما الحالة الثانية فان البائع قد قبض ما يستحقه لان العقد كان صحيحا والكفيل يرجع على المشترى لا على البائع .

ويشترط فى كفالة الاعيان ان تكون مضمونة بنفسها أو بغيرها كما ذكرنا فى تعريف الكفالة . ومن الاعيان المضمونة بنفسها المبيع على سوم الشراء فاذا ساوم شخص آخر على سلعة سمى له ثمنها ثم استلمها على أن ينظر اليها أهله مثلا قبل أن يبت في شرائها فان كفالتها تصح .

أما اذا لم يسم ثمنها فانها تكون امانة ولا تصح بما ليس مضمونا كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان هذه لا يجبر على تسليمها فلا تصح فيها الكفالة وهناك قسم آخر وهو الاعيان التى يجب تسليمها ولكنها أمانة كالعارية والمستأجر فى يد المستأجر وهذه تصح كفالتها . ولكن اذا هلكت لا يجب على الكفيل قيمتها فاذا استأجر شخص دابة من آخر وضمنه فيها شخص ثم هلكت الدابة في يد المستأجر فان الكفيل لا تلزمه قيمتها ثم ان الكفالة وان كانت لا تصح بنفس الاعيان غير المضمونة كما ذكرنا ولكنها تصح بتسليمها فاذا كفل شخص لآخر تسليم الوديعة التى عند فلان فانها تصح ومثل ذلك ما اذا كفل له بتسليم العارية التى عنده . =

= ويشترط فى الكفالة بالنفس أن تكون النفس مقدورة التسليم فلا يصح ان يكفل شخصا غائبا لايدرى مكانه لانه لايقدر على احضاره وتسليمه . ومثل ذلك ماإذا اتفق شخص مع آخر على أن يبنى له دارا بشرط أن يتولى بناءها بنفسه فانه لايصح كفالة الشخص الذى يتولى العمل بنفسه لانه ليس فى قدرة الكفيل أن يرغمه على العمل نعم تصح كفالته بنفسه بحيث يتولى الكفيل احضاره عند الحاجة .

ومن الشروط التى ترجع الى المكفول به أن لا يكون حدا أو قصاصا فلا تصح الكفالة بهما لانهما لايمكن تسليمهما وانما تصح كفالة الشخص الذى وجب عليه حد أو قصاص بمعنى احضاره عند اللزوم .

القسم الخامس يرجع الى الصيغة فيشترط لها ان لاتكون معلقة على شرط غير موافق للكفالة كأن يقول له أكفل لك مالك على فلان من دين ان نزل المطر أو هبت الريح ونحو ذلك فمثل هذه الصيغة لاتصح بها الكفالة لانها معلقة على شرط غير محقق الوقوع والغرض من الكفالة التأكيد فهذا الشرط لايناسبها . أما المعلقة على شرط موافق فهى صحيحة ويكون الشرط موافقا للكفالة بواحد من أمور ثلاثة .

الاول ان يكون الشرط سببا للزوم الحق كأن يقول لها كفلت لك هذه السلعة المبيعة إن ظهر انها ملك لغير بائعها فالشرط هنا وهو ظهور كون المبيع ليس ملكا للبائع سبب للزوم الحق المكفول به وهو وجوب الثمن للبائع على المشترى .

ومثل ذلك ماإذا قال له أكفل لك السلعة المودعة عند فلان إن انكرها وذلك لان انكارها سبب لوجوب ثمنها عليه وهكذا . بخلاف ماإذا قال له امش فى طريق كذا وان اكلك سبع فأنا ضامن فانه ضمان غير صحيح لان فعل السبع غير مضمون.

الامر الثانى أن يكون سببا لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من =

= الاصيل كقوله إن قدم زيد فعلى ماعليه من الدين فالشرط فى هذا المثال وهو قدوم زيد سبب فى تسهيل استيفاء صاحب الدين حقه من القادم الذى عليه الدين وهو زيد . ويشترط أن يكون زيد القادم مدينا للمكفول له كما ذكرنا أو مضاربا أو غاصبا أو نحو ذلك أما اذا كان أجنبيا كأن يقول ضمنت لك ماعلى زيد عند حضور عمرو من سفره فانه لا يصح لان عمرو الاجنبي الذى ليس مدينا ولا علاقة له بالدين لا يصح التعليق على حضوره.

الأمر الثالث أن يكون سببا لتعذر الاستيفاء نحو إذ غاب زيد عن البلد فعلى فالشرط وهو غياب زيد سبب لتعذر استيفاء الدين منه فيصح أن يكفله فيه .

ومثل ذلك ماإذا قال له ضمنت لك ماعلى فلان من الدين ان مات ولم يترك شيئا ونحو ذلك .

وحاصل هذا المقام أن تعليق الكفالة بالشرط صحيح اذا لم يترتب على ذلك اخلال بعقد الكفالة وهو توثيق الدين وتأكيده فاذا كان الشرط من الامور التى ليست محققة الوقوع فانه لايصح .

ومثل ذلك ماإذا أجل الكفالة الى أجل مجهول جهالة شديدة كما إذا قال له اكفل لك نفس زيد عند هبوب الريح أو نزول المطر وفى هذه الحالة تثبت الكفالة ويبطل الأجل .

أما اذا أجل الى أجل مجهول جهالة يسيرة كما إذا قال له كفلت لك زيدا الى الحصاد أو الى موسم النيروز ونحو ذلك فانه يصح وتثبت الكفالة والاجل .

أما إذا أجل الكفالة الى وقت معين كما إذا قال له اكفل لك زيدا أو ماعلى زيد من هذه الساعة الى شهر فانه يكون كفيلا مدة شهر بلا خلاف .

أما إذا قال له اكفله لك شهرا بدون أن يذكر (من) و (الى) فان فيه خلافا فبعضهم يقول انه يكون كفيلا دائما وبعضهم يقول انه كفيل فى المدة التى ذكرها ولا يكون =

= كفيلا بعد ذلك . أما اذا قال اكفله الى شهر فقط بدون ذكر (من) فكذلك فيها الخلاف فبعضهم يقول انها كالاول وبعضهم يقول انها كالثانى .

والتحقيق في ذلك أن صيغ الكفالة مبنية على العرف فاذا كان العرف جاريا على أن هذه الصيغ لا يقصد منها إلا تأجيل الكفالة بأجل معلوم فانها تحمل عليه لا فرق بين أن يذكر (من) والى، أو لم يذكر شيئا منهما فلو قال كفلته لك شهرا يكون كفيلا له فى هذه المدة فقط ولا يكفله بعد ذلك الا اذا قامت قرينة على خلاف العرف فيعمل بها .

وكما أن الكفالة نفسها لا تصح اذا علقت على شرط غير ملائم فكذلك البراءة منها لا تصح اذا علقت على شرط غير ملائم فاذا قال صاحب الدين للكفيل ان جاء الغد فأنت برىء من الدين لا تصح البراءة ويكون لصاحب الدين مطالبة الكفيل كما كان من قبل . والمراد بالشرط غير الملائم هنا هو كل شرط لا يستفيد منه صاحب الدين شيئا كما مثلنا وكقوله ان دخلت الدار فانت برىء من الكفالة ونحو ذلك من الشروط التى لم يتعارف الناس عليها . أما الشروط المتعارفة التى يستفيد منها صاحب الدين فانه يصح تعليق البراءة من الكفالة عليها كقوله ان دفعت لى بعض الدين فانت برىء من الكفالة في الباقى .

الشافعية — قالوا تنقسم شروط الضمان والكفالة الى أربعة أقسام . القسم الأول يرجع الى الضامن فيشترط فيه شروط .

أحدها أن يكون عاقلا فلا يصح ضمان المجنون بخلاف الذى غاب عقله بسبب السكر فان ضمانه يصح .

ثانيها أن يكون بالغا فلا يصح ضمان الصبي .

ثالثها أن لا يكون محجورا عليه لسفه فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه أما المحجور عليه بسبب الافلاس فان ضمانه يصح وكذا يصح ضمان السفيه الذى لم يحجر عليه . =

= رابعها أن لا يكون مريضا مرض الموت وهو لا يصح ضمانه بشرطين .

الاول أن يكون عليه دين يستغرق كل ماله فان لم يكن عليه دين مستغرق فان ضمانه يصح .

الثاني أن لا يطرأ له مال جديد بعد الموت فلو ظهر أن له استحقاقا في مال بعد موته فانه يصح الضمان بالنسبة له ويؤخذ المضمون من ذلك المال . أما الذى يبرأ من مرضه فان ضمانه يصح .

رابعها أن لا يكون مكرها فلا يصح ضمان المكره .

القسم الثانى يرجع الى المضمون له وهو صاحب الحق . ويشترط فيه أن يكون معروفا للضامن بشخصه فلا تكفى معرفة اسمه لتفاوت الناس في المطالبة شدة ولينا . وهل تكفى معرفة شخص وكيل المضمون له ؟ نعم تكفى على المعتمد .

ولا يشترط رضاء المضمون له لان الضمان لا يضره اذ هو التزام يزيد دينه تأكيدا .

وكذا لا يشترط معرفة المضمون عنه وهو الذى عليه الحق ولا رضاه فيجوز للانسان أن يضمن دين الميت الذى لا يعرفه وهذا فى غير ضمان النفس فانه يشترط فيه رضاء المكفول لانه لا يلزمه أن يذهب معه للتسليم الا اذا أذنه بأن يكفله . ومن ضمن بغير اذن كان متبرعا فلا رجوع له .

القسم الثالث يرجع الى الصيغة فيشترط للصيغة شرطان .

أحدهما أن تكون لفظا يشعر بالالتزام كأن يقول ضمنت دينك الذى لك على أو تكفلت لك ببدن فلان ونحو ذلك مما يدل على انه قد التزم بالشيء الذى ضمن به .

أما اذا أتى بصيغة لا تشعر بالالتزام كما اذا قال أؤدى المال الذى لك عند فلان أو احضر الشخص الذى لك عنده كذا فمثل هذه الصيغة لا تكون ضمانا وانما تكون وعدا الا اذا نوى بها الضمان فانها تكون ضمانا . =

= ثانيهما أن لا تكون معلقة أو مؤقتة فاذا قال ان جاء الغد ضمنتك أو قال أنا ضامن مال فلان شهرا أو كافل بدنه اسبوعا فانه لا يصح . نعم اذا كفل دين فلان الحال على أن يدفعه مؤجلا بعد شهر مثلا فانه يصح . فاذا كان لشخص دين عند آخر أجل موعد دفعه ثم كفله شخص على أن يدفع ذلك الدين بعد شهر صحت الكفالة ويثبت الأجل للكفيل لا للأصيل حتى لو مات الاصيل لم يحل الدين على الكفيل .

أما اذا كان الدين مؤجلا ثم ضمنه على أن يدفعه حالا فان الضامن لا يلزم بدفعه حالا لأن الاجل ثابت فى حق الاصيل استقلالا وفي حق الكفيل تبعا فلا يطالب أحد منهما قبل حلول الاجل فاذا مات الاصيل حل الدين عليهما معا .

القسم الرابع يرجع الى المضمون به سواء كان دينا أو عينا أو نفسا فيشترط في الدين أن يكون لازما فى الحال أو المآل . ومثال الدين اللازم في الحال القرض وثمن السلعة المبيعة ونحو ذلك . والدين الذى يؤول للزوم ثمن السلعة فى مدة الخيار فانه وان لم يلزم في الحال ولكنه يلزم مآلا فيصح ضمانه . وكذا يشترط أن يكون الدين معلوما فلا يصح ضمان المجهول قدرا أو جنسا أو صفة فلا بد من بيان ذلك كأن يقول ضمنت مالك على زيد من دين قدره عشرون جنيها مصرية أو انكليزية أو نحو ذلك. فلو قال ضمنت مالك على زيد من دين وسكت أو قال ضمنت لك العشر من الذى عند زيد ولم يبين جنسها أو قال ضمنت لك العشرين جنيها ولم يبين صفتها فانه لا يصح .

ويستثنى من ذلك ابل الدية فانه يصح ضمانها مع عدم ذكر صفتها لانها معروفة السن والعدد ويرجع فى صفتها الى غالب ابل البلد فلا حاجة الى ذكر صفتها .

أما الاعيان فانها تنقسم الى قسمين مضمونة وغير مضمونة كما تقدم فى التعريف فيشترط لصحة ضمان الاعيان أن تكون مضمونة يجب ردها الى مالكها فمعنى ضمانها ضمان ردها الى مالكها . =

= أما ضمان قيمتها اذا تلفت فانه لا يصح لانها لم تتلف وقت الضمان لتثبت قيمتها في الذمة فان تلفت بالفعل فانه يصح ضمان قيمتها بعد تلفها لثبوته في الذمة حينئذ .

ومثال العين المضمونة العين المغصوبة والمستعارة . ومثال العين غير المضمونة المودعة والموصى بها والمؤجرة فهذه الاعيان لا يصح ضمان ردها لان ردها لا يجب على واضع اليد وانما الذي يجب هو أن يخلي بينها وبين مالكها . وأما كفالة النفس فيشترط لصحتها أن يكون على المكفول ببدنه حق لآدمي مالا كان أو عقوبة .

الحنابلة — قالوا يشترط للضمان شروط منها ما يتعلق بالضامن فيشترط فيه أن يكون أهلا للتصرف فلا يصح ضمان المجنون . والصغير . والسفيه . ويصح ضمان المفلس لان الضمان يتعلق بالذمة . وكذا يشترط رضاء الضامن فلا يصح ضمان المكره .

ولا يشترط في الضامن أن يعرف المضمون له وهو صاحب الحق كما لا يشترط أن يعرف الضامن المضمون عنه وهو الذي عليه الحق فيجوز ان يضمن من لا يعرفه حيا كان أو ميتا .

ومنها ما يتعلق بالمضمون به وهو الدين أو العين أو النفس فيشترط لصحة الضمان بالدين ان يكون الدين لازما حالا أو مآلا والاول كالقرض وثمن المبيع الذي لا خيار فيه . والثاني كثمن المبيع قبل مضي مدة الخيار فانه يؤول للزوم فلا يصح الضمان بالدين غير اللازم كدين الكتابة فان للمكاتب أن ينقض العقد ويمتنع عن الأداء فدينه ليس بلازم لا حالا ولا مآلا .

ويشترط لصحة ضمان العين أن تكون مضمونة على من هي في يده كالعين المغصوبة والمستعارة .

ومعنى ضمان هذه الاعيان ضمان ردها أو قيمتها عند تلفها أما الاعيان غير المضمونة فانه لا يصح ضمانها كالوديعة والعين المؤجرة ومال الشركة والمضاربة =

= والعين المدفوعة الى الخياط والصباغ ونحو ذلك . نعم يصح ضمان التعدى عليها كما تقدم في التعريف مفصلا .

ومنها مايتعلق بالصيغة ويشترط فيها أن تكون بلفظ يفهم منه الضمان عرفا كقوله أنا ضمين وكفيل وحميل وصبير وزعيم ونحو ذلك ويصح الضمان بلفظ معلق ومنجز كقوله إن أعطيت فلانا كذا فانا ضامنه وكقوله أنا ضامن لفلان الآن وكذلك يصح ان يكون بلفظ مؤقت كأن يقول اذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن لفلان .

ويصح أن يضمن شخص دينا حالا الى أجل معلوم فاذا كان لزيد عند عمرو دين حل موعد دفعه فضمنه خالد على أن يدفعه بعد سنة فانه يصح ويثبت الاجل فى حق الضامن بحيث لو مات المضمون لا يحل موعد دفعه .

احكام تتعلق بالكفالة

تتعلق بالكفالة احكام مفصلة فى المذاهب (١)

---

(١) المالكية — قالوا تتعلق بالكفالة احكام كثيرة منها أنه يصح الضمان بدون اذن من عليه الدين وهو المضمون عنه فاذا كان لشخص دين عند آخر فضمن الدين ثالث بدون اذن المدين صح الضمان ولزم . وبعضهم يقول لا يصح بدون اذن المديون والا فلا يلزمه الدفع . وكذا يصح لشخص أن يؤدى دين آخر بدون اذنه ويجبر صاحب الدين على قبوله بشرط ان يكون الغرض من ذلك الشفقه والرفق بالمدين .

أما اذا كان الغرض سداد دينه ليشهر بمطالبته عند الرجوع عليه أو يؤذيه بمداينته اياه لعداوة بينهما فانه لا يصح وليس لمن سدد دين غيره بقصد الاضرار به مطالبة عليه مطلقا .

ومثل ذلك ما اذا اشترى شخص دين آخر ليغيظه بالمطالبة ويشهر به لعداوة بينهما فان ذلك الشراء لم يصح وعلى رب الدين ان يرد الثمن الذى باع به الدين للمشترى فان ضاع منه فان كان من الاشياء المثلية فعليه رد مثله وإن كان من الاشياء التى لها قيمة فعليه رد قيمته فان مات قبل أن يرد الثمن أو غاب عن البلد فليس للذى اشترى منه الدين أن يطالب المدين بل الذى يتولى مطالبته الحاكم ليأخذ منه المبلغ ويدفعه للمشترى ولكن لا يجب على البائع أن يرد ثمن الدين الذى قبضه الا اذا علم أن غرض المشترى هو الاضرار بالمدين والتشهير به .

أما اذا لم يعلم بذلك فان البيع ينفذ ولا يجب عليه رد الثمن . وفى الحالة هذه لا يكون للمشترى الحق فى أن يتولى مطالبة المدين بل يبيع الدين لغيره . وبعضهم يقول يفسخ الدين مطلقا علم أو لم يعلم والاول اظهر .

= (ومنها) أنه اذا ادعى شخص أن له دينا على غائب فقال آخر أنا ضامن لذلك الدين ثم حضر الغائب وانكر الدين ولم يثبت الدين ببينة ونحوها فان الضمان يسقط . فاذا أقر الغائب بالدين وكان موسرا فان الضمان يلزم . أما اذا كان معسرا فان الضمان يسقط لاحتمال انه قد تواطأ مع المدعى على أكل مال الضامن .

ومنها أنه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ولا يلزم من براءة الضامن براءة المديون مثلا . اذا ضمن شخص دينا فى ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه كأن وهبه للمديون أو أبرأه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فان ذمة الضامن تبرأ . ومثل ذلك ما اذا مات المديون عن مال وصاحب الدين وارثه فان ذمته تبرأ بالموت فتبرأ ذمة الضامن تبعا بخلاف ما اذا مات المديون مفلسا فان ذمة الضامن لا تبرأ بموته . فهذه امثلة براءة الضامن ببراءة المضمون .

أما اذا برىء الضامن فان المضمون قد يبرأ وقد لا يبرأ فالأول كما اذا دفع الضامن الدين فان ذمة كل منهما تبرأ من الدين فلا يكون لصاحبه حق قبلهما . والثانى كما اذا وهب صاحب الدين دينه للضامن فان ذمة الضامن تبرأ ولا تبرأ ذمة المضمون بل يكون مطلوبا لصاحب الدين ولا تتم الهبة للضامن الا اذا قبض الدين قبل أن يحصل لصاحب الدين مانع يمنع من الهبة .

وكذا اذا كان الضمان مؤقتا بمدة كأن يقول الضامن ضمان دين فلان على فى مدة شهرين مثلا بحيث اذا مات او افلس فيهما كنت ملزما بدينه . فذمة الضامن تبرأ بعد انقضاء الشهرين ولا تبرأ ذمة المديون الاصلي . ومن ذلك تعلم أنه يجوز أن يكون الضمان مؤقتا بمدة معينة .

ومنها أنه لا يجوز لصاحب الدين ان يطالب الضامن الا فى أربعة احوال .

الحالة الأولى ان يكون المضمون الاصلي مفلسا . =

= الحالة الثانية أن يكون موسرا ولكنه مماطل معروف باللدد فى الخصومة والشدة فيها ·

الحالة الثالثة ان يكون المديون الاصلى غائبا وليس له مال يمكن سداد الدين منه . أما اذا كان له مال يستطيع صاحب الدين أن يأخذ منه دينه بدون صعوبة ولا مشقة فليس له فى هذه الحالة مطالبة الضامن ·

وحاصل ذلك ان المضمون اذا كان موسراً حاضرا فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن واذا كان غائبا ولكن له مال يمكن أخذ الدين منه بسهولة فكذلك ليس لصاحب الدين مطالبة الضامن .

الحالة الرابعة أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من ايهما شاء فان له فى هذه الحالة أن يطالب الضامن . ومثل ذلك أن يشترط مطالبة الضامن فى حالة معينة كعسر المضمون أو موته أو نحو ذلك وذلك هو الراجح . وبعضهم يقول ان صاحب الدين مخير بين أن يطالب الضامن أو يطالب المضمون على أى حال .

ومنها أن الدين المؤجل يصح تعجيله فى ثلاثة أحوال .

الحالة الاولى موت الضامن اذا ترك مالا يكفى لسداد كل الدين أو بعضه فاذا ترك كل الدين كان لصاحب الدين الخيار فى أن يأخذ دينه من تركة الضامن أو أن يتبع المضمون الاصلي فاذا أخذ دينه من تركة الضامن فليس لورثته مطالبة المضمون الا بعد حلول اجل الدين ولو كان المضمون حاضرا موسرا لان الدين فى هذه الحالة يعجل بالنسبة للضامن فقط بسبب موته موسرا فاذا مات الضامن معسرا فلا حق لصاحب الدين في المطالبة الا عند حلول الاجل واذا ترك بعض الدين كان له الحق فى أخذه ويصير بالبعض الآخر الى حلول الاجل . =

= الحالة الثانية أن يفلس الضامن وفى هذه الحالة يكون صاحب الدين مخيرا بين أن يدخل مع الدائنين في تصفية مال الضامن ويأخذ الحصة التى يستحقها معهم وليس للضامن أن يطالب المضمون بها الا بعد أن يحل الاجل .

الحالة الثالثة ان يموت المديون موسرا وفى هذه الحالة لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركة الميت ولو لم يحل أجل الدين . أما اذا مات معسرا فليس لصاحب الدين أن يطالب الضامن الا بعد حلول الاجل لانه لا يلزم من حلول الدين على الاصيل حلوله على الضامن .

ومنها أن الضامن اذا دفع الدين فانه يرجع به على المضمون بعد أن يثبت انه دفعه ببينة أو إقرار من صاحب الدين بأنه استلم دينه أو نحو ذلك فاذا لم يثبت ذلك فليس له الحق في الرجوع على المضمون .

ثم ان كان الدين من الاشياء التى تقوم كالثياب فان كان الضامن قد دفع الدين ثيابا من جنس الثياب التى أخذها المدين فانه يستحق أن يأخذ من المدين ثيابا مثلهـا .

أما اذا كان قد دفع قيمة الثياب فان المديون يلزم بالقيمة ان كانت القيمة أقل من الثياب فان كانت أكثر فان الذى يلزم المضمون بدفعه هو الثياب لا القيمة . هذا اذا كان الضامن قد دفع الثياب من عنده أما اذا كان قد اشتراها من الغير بثمن فان كان بثمن المثل بدون محاباة فان المديون يلزم به بدون خلاف .

أما اذا كان قد اشتراها بغبن ومحاباة فليس على المديون الا ثمن المثل فقط فاذا اشترى ثيابا بعشرة وهى تساوى خمسة كانـ على المديون خمسة لا عشرة .

الحنفية ـــ قالوا يتعلق بالكفالة احكام كثيرة . منها أن الكفالة تصح =

= بدون أمر المديون فاذا كفل شخص آخر بدون امره كان متبرعا فليس له ان يرجع عليه بما اداه من الدين

ومثل ذلك ماذا كفله بأمر اجنبي فاذا قال زيد لعمرو اضمن خالدا في الدين الذي عليه لبكر ففعل فانه يكون متبرعا وليس له الرجوع لا على المديون ولا على زيد الاجنبي . أما اذا كفل المديون بأمره فانه يرجع عليه بشرطين .

الشرط الاول أن ينص على أن الحق الذي يضمنه فيه يكون ملزما به كأن يقول له اضمن لفلان مائة جنيه على أن ماتضمنه يكون على سداده فهذه الصيغة تجعل للضامن الحق في الرجوع على المديون بلا خلاف وفي حكم ذلك ماذا قال له اضمن لفلان مائة جنيه على أو عني لان التصريح بكلمة على أو عني معناه الالتزام بالدين الذي يدفعه عنه . وبعضهم يقول إن هذه الصيغة مختلف فيها ولكن التحقيق انه لاخلاف في أن للضامن حق الرجوع فيها . أما الصيغة التي فيها الخلاف فهي أن يقول له اضمن لفلان مائة جنيه ولم يصرح بكلمة عني ولا على ولم ينص على أنه يكون ملزما بها فبعضهم يقول ان له حق الرجوع مطلقا . وبعضهم يقول ليس له حق الرجوع الا اذا كان الضامن الذي قال له ذلك خليطه كأن يكون والدا أو ولدا أو زوجة أو أجيرا أو شريكا شركة عنان أو نحو ذلك .

الشرط الثاني أن لا يكون الآمر صبيا محجورا عليه أو رقيقا فان أمره صبي بأن يضمنه فليس له حق الرجوع في ماله كما تقدم في مبحث الشروط . أما اذا كان رقيقا فانه لا يرجع عليه الا اذا عتق .

ومنها أنه اذا دفع الضامن الدين فان ذمة المديون الاصلي تبرأ ولا يكون لصاحب الدين حق عنده بل ينتقل الحق للكفيل الذي دفع وقد يبرأ الضامن ولا يبرأ الاصيل وذلك فيما اذا كان للضامن دين عند آخر ثم أحال الضامن صاحب الدين على =

= مديونه وشرط براءة نفسه فقط فان ذمة الضامن تبرأ فى هذه الحالة ولصاحب الدين ان يطالب الاصيل أو المحال عليه بشرط أن يكون المحال عليه مفلسا أو منكرا للدين ولا بينة عليه . أما اذا كان المحال عليه مقرآ بالدين وكان داما لافان ذمة الاصيل تبرأ أيضا ويكون المطالب هو المحال عليه فقط .

وكذا اذا دفع الاصيل الدين فان الكفيل يبرأ ببراءة ذمة الاصيل . ومثل ذلك ما اذا أبرأ صاحب الدين المديون أو مد له فى أجل الدين فان الكفيل يتبعه في ذلك الا اذا كفله بشرط أن يبرئه فلو قال الضامن لصاحب الدين اضمن لك دينك بشرط أن تبرىء المديون منه وفعل فان ذمة المديون تبرأ وبقى ذمة الضامن مشغولة بالدين وحده لانها فى هذه الحالة تكون حوالة لا كفالة . واذا مات صاحب الدين وكان المديون وارثه فان ذمة الضامن تبرأ . واذا أبرأ صاحب الدين المديون فلم يقبل منه هذه المنة فان ذمة المديون لا تبرأ لانه يشترط قبوله ابراء صاحب الدين وهل تبرأ ذمة الكفيل ولا يعود الدين عليه ؟ خلاف . أما اذ أبرأ صاحب الدين الضامن فانه يصح ولو لم يقبل الضامن لانه ليس مدينا وانما هو مطالب ولا يشترط في سقوط المطالبة القبول كما تقدم فى تعريف الكفالة . ولا يلزم من ابراء الضامن ابراء المديون الاصلى ولكن ليس للكفيل أن يرجع عليه بالمال الذى كفله به بعد ذلك بل لصاحب الدين مطالبة المديون الاصلى .

أما اذا تصدق صاحب الدين على الكفيل بالدين فان للكفيل أن يرجع على المديون ومثل ذلك ما اذا وهبه الدين كما تقدم .

ومنها أن صاحب الدين اذا أجل دينه للكفيل فلا يلزم منه تأجيله للأصيل فاذا حل أجل الدين فى صاحبه الأجل للضامن شهرا مثلا فليس له الحق فى مطالبته ولكن له الحق فى مطالبة المديون الاصلى لأنه حال عليه . تأجيل الكفيل لا مطالبة المديون =

= ومنها أن الضامن بالمال اذا ضمن بألف ثم صالح صاحب الدين علي خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالألف التى ضمنها .

أما اذا ضمن عينا جيدة ثم دفع لصاحبها عينا رديئة فانه يرجع على المضمون له بالعين الجيدة وذلك لأن حكم الكفالة أن الكفيل يملك الدين بأدائه فهو يحل محل صاحب الدين فيه فكما أن صاحب الدين الجيد يملك المطالبة به متصفا بالجودة فكذلك الكفيل الذى حل محله ولا يضره أنه دفع الدين رديئا ورضى به صاحب الدين . مثلا اذا استدان شخص من آخر ثيابا من القماش الجيد وضمنه فيها آخر ثم دفع الضامن لصاحبها ثيابا من القماش الردىء ورضى بها فان للضامن الحق فى اخذ القماش الجيد الذى ضمن فيه لانه اصبح مالكا للدين الجيد وتنازل صاحب الحق للضامن عن بعض حقه لا يلزم منه تنازله للمدين الاصلى ألا ترى أنه يصح لصاحب الدين أن يهبه للكفيل فاذا وهب صاحب الدين دينه للكفيل فان الكفيل يملكه ويطالب به المديون على أن يدفعه له بعينه .

أما اذا أمر شخص آخر بأن يدفع عنه السلعة الجيدة التى استدانها من فلان فدفع له سلعة رديئة ورضى بها صاحبها فانه لا يرجع علي المديون الاصلى الا بالسلعة الرديئة . وذلك لأن المأمور بسداد الدين لا يملك الدين بالاداء كما يملكه الضامن فلا يأخذ الا مادفعه .

ومنها أنه ليس للضامن الحق فى مطالبة المديون الاصلى قبل أن يدفع عنه الدين الذى ضمنه فيه لانه لا يملك الدين الا بعد ادائه كما تقدم . ومثل ذلك ما اذا دفع الدين قبل وجوب دفعه على الاصيل فاذا استأجر شخص منزلا بأجرة يدفعها فى نهاية الشهر وضمنه فيها شخص ثم دفعها الضامن فان الضامن لا يرجع بها وذلك لأن الاجرة لا تجب علي المستأجر بمجرد العقد ولا تملك بالعقد أيضا كما تقدم فى الاجارة فالضامن دفع مالا يملكه صاحب الدين فلا يملكه هو أيضا . =

= واذا دفع المديون الاصلي الدين ولم يعلم الكفيل بذلك فدفعه الكفيل لصاحب الدين مرة ثانية فانه لا يرجع على المديون الاصلي وانما يرجع على صاحب الدين الذى أخذ حقه مرتين .

وهذا بخلاف ماذا حل الدين على المديون قبل أن يكفله أحد ثم أتى بكفيل يضمنه اذا مد له صاحب الدين الأجل فقبل فان التأجيل يكون للأصيل والضامن معا فى هذه الحالة . والفرق بين الحالتين ظاهر لان الكفالة فى الحالة الاولى كانت مقررة من قبل فكان لصاحب الدين الحق فى مطالبة الضامن والكفيل ولا يلزم من مد المطالبة للكفيل تأجيل الدين للاصيل . أما فى الحالة الثانية فان الكفالة لم تكن موجودة وليس لصاحب الدين حق يصح تأجيله الا نفس الدين ومتى تأجل الدين فقد تأجل بالنسبة للديون وللضامن . ومع ذلك فان صاحب الدين اذا اشترط أن يكون التأجيل خاصا بالضامن لا بالأصيل فانه يعمل بشرطه ويكون له الحق فى مطالبة الاصيل بسداد دينه متى شاء . ومثل ذلك ماذا قال الكفيل اجلنى انا فأضاف الأجل الى نفسه خاصة .

ومنها أن الدين المؤجل يحل بموت المديون أو بموت الضامن فاذا مات الضامن واخذ صاحب الدين حقه من ورثته فليس له الحق فى مطالبة المديون الا عند حلول اجل الدين . وكذلك اذا مات المديون وحل دينه فليس لصاحب الدين مطالبة الضامن الا عند حلول الأجل واذا مات الاثنان معا كان صاحب الحق مخيرا بين أن يأخذه من تركة ايهما شاء .

ومنها أنه اذا صالح الكفيل صاحب الدين على نفسه بأن كان دينه ألفا فرضى بأن يأخذ خمسمائه ويترك الباقى فان الصلح ينفذ بالنسبة للاصيل والوكيل فى ثلاثة احوال .

=

= الحالة الاولى أن يشترط الكفيل براءتهما معا .

الحالة الثانية ان يشترط براءة الاصيل ويسكت عن نفسه .

الحالة الثالثة ان يسكت ولم يشترط شيئا . أما اذا اشترط براءة نفسه فقط فان ذلك يكون فسخا للكفالة ويبقى الدين فى ذمة الاصيل فيأخذ منه صاحب الدين الخمسمائة الباقية له ويأخذ الكفيل الخمسمائه التى دفعها لصاحب الدين .

ومنها أن المديون اذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه الكفيل لصاحب الدين فان ذلك يحتمل ثلاثه أمور .

الأمر الاول ان يدفعه تعجيلا لقضاء الدين كأن يقول له خذ ما على من الدين الذى ضمنتنى فيه قبل ان تؤديه وفى هذه الحالة يصبح ذلك الدين ملكا للضامن فليس للمديون أن يسترده منه ثانيا ولو لم يسلمه لصاحبه لانك قد عرفت فى تعريف الكفالة أن الكفالة تقتضى دينا ومطالبة للضامن فى ذمة المديون مؤجلين الى ان يدفع الدين لصاحبه فاذا عجل المديون دفع الدين للضامن فقد ملكه ملكا صحيحا فاذا اتجر فيه وربح كان له ربحه حلالا طيبا واذا هلك فى يده كان ضامنا له ومسئولا عنه .

الامر الثانى ان يدفعه له على وجه الرسالة كأن يقول له خذ دين فلان الذى ضمنتنى فيه وادفعه له فان الدين يكون امانة فى يده وللمديون ان يسترده منه ثانيا قبل ان يدفعه لصاحبه على التحقيق واذا اتجر فيه وربح لا يحل له ان يأكل ربحه بل عليه أن يتصدق به كالغاصب واذا هلك الدين فى يده بدون تفريط فانه لا يضمنه ولا يكون مسئولا عنه لانه امين عليه .

الامر الثالث أن يدفعه له بدون أن يذكر انه على وجه الرسالة أو على وجه تعجيل قضاء الدين وفى هذه الحالة يحمل على وجه القضاء . وعلى اى حال فاذا دفع المديون =

- الدين لصاحبه بعد أن أعطاه للضامن فانه يرجع على الضامن بما أعطاه له .

ومنها أن الكفالة في الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أو ظالمة فيجوز للشخص أن يضمن غيره في عوائد الاملاك المقررة سنويا وفي الخراج المقرر كذلك ونحو ذلك مما يأخذه الحاكم لصون البلاد او لشيء به المصالح العامة من شق الانهار وبناء القناطر واصلاح الطرق وغير ذلك من المصالح العامة وكذلك يجوز له أن يضمنه في الضرائب الظالمة كالمكوس التي كانت تعمل في الازمنة العابرة ونحوها . وبعضهم يقول ان الضرائب الظالمة لا يصح الضمان فيها والرأيان مصححان ولكن الاول هو الارجح . ويرجع الكفيل بما دفعه على المضمون ان كانت الكفالة بأمره .

ومنها أن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لا يكون ضمانا ملزما للمخبر به مثلا اذا قال شخص لآخر اسلك هذه الطريق فانها أمن فسلكها فلقيه لص سلبه ماله فان المخبر الذي قال له انها أمن لا يضمن لان عبارته هذه مبنية على ما يظنه وقد يكون مخطئا أو يكون قد عرض عليها خلل الامن وهو لا يدري .

نعم اذا أكد هذا القول بأن قال له اسلك هذا الطريق فان كان مخوفا ونهب مالك فانا ضامن ففعل ونهب ماله فقد اختلف فيه فقال بعضهم انه يضمن ما فقده من المال وبعضهم قال لا يضمن وذلك لانه يشترط لصحة الضمان أن يكون المضمون معلوما وأمن الطريق مجهول فكيف يصح الضمان وقد اجاب القائلون بصحة الضمان في مثل هذا مع جهل المكفول به بطريقة استثنائية زجر الناس عنه فان خطورة هذه الامور تستدعي احتياطا خاصا فاذا عرف الناس عدم المؤاخذة فيما يقولونه من ذلك يقدمون عليه بدون مبالاة فيغررون بالناس ويوقعونهم في الاخطار . وهو وجيه أما ما أجاب به بعضهم بأن المكفول عنه وإن كان مجهولا ولكن الضمان صحيح لان فيه تغريرا والغرور يوجب الرجوع على من غرر اذا كان بالشرط فانه جواب لا يجدي لان =

= ضمان الغرور هو فى الحقيقة ضمان الكفالة فيشترط له مايشترط لها

ومنها انه اذا قال زيد لعمرو ضمنت لك خالدا بما يقضى لك به عليه القاضى ثم غاب خالد المضمون فادعى عمرو المضمون له على زيد الضامن ان له كذا على خالد المضمون الغائب وبرهن على ذلك فانه لا يقبل منه وذلك لانه لا يمكن القضاء على الغائب الا اذا ادعى حقا على الحاضر لا يمكن اثباته الا على الغائب وليس للمدعى حق على الكفيل لانه انما كفله بما يقضى القاضى به على الغائب . فاذا أقام البينة على أن القاضى قضى على المضمون عليه بكذا قبل غيابه وبعد الكفالة فاذا كانت الكفالة بأمر الغائب فانه يقضى له على الكفيل قصدا وعلى الغائب ضمنا وإن حضر الغائب وانكر فلا يلتفت لانكاره أما اذا كانت الكفالة بغير امره قضى على الكفيل دون الغائب .

الشافعيه — قالوا يتعلق بالضمان احكام . منها انه لا يصح الضمان بشرط براءة المضمون الاصلى فاذا قال شخص ضمنت الدين الذى على فلان بشرط براءة ذمته فانه لا يصح لان عقد الكفالة يقتضى شغل ذمة المديون والضامن معا .

ومثل ذلك الكفالة فاذا كان لشخص كفيل فجاء آخر وقال انى اكفله بشرط براءة الكفيل الاول فانه لا يصح .

ومنها أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معا أو مطالبة أحدهما بكل الدين أو بعضه فاذا دفع احدهما برئت ذمة الآخر كما تقدم لان الذمتين قد شغلتا بدين واحد فالدين بمنزلة فرض الكفاية يتعلق بذمة المتعدد ويسقط بأداء البعض .

ومنها أن براءة المديون الاصلى تستلزم براءة الضامن فاذ برئ الضامن بأن ادى الدين أو ابرأه صاحب الدين أو غير ذلك فان ذمته تبرأ بذلك . اما براءة الكفيل =

= بغير دفع الدين فانها لاتستلزم براءة الاصيل . أما اذا برئت ذمة الضامن فان كانت البراءة بدفع الدين فانها تستلزم براءة ذمة المديون الاصلى . أما اذا كانت بغير الدفع كأن ابرأه صاحب الدين فان كانت براءته من الضمان فقط فانها لاتستلزم براءة ذمة المدين اما ان كانت من المدين فانها تستلزم براءة الاصيل إن قصد صاحب الدين ابراءه أيضا والا فلا .

ومنها ان الدين المؤجل يحل بموت المديون أو موت الضامن فان مات المديون الاصلى فلصاحب الدين أخذ دينه من تركته قبل حلول اجل الدين فان تأخر عن أخذ دينه فللضامن الذى أمره المديون بأن يضمنه أن يطالبه بأخذه من تركته أو ابرائه من الضمان اذ يجوز أن تبدد التركة فلا يجد مايرجع عليه ان دفع أما الضامن الذى ضمن بدون أمر المديون فليس له أن يحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة لانه لاحق له فى الرجوع كما تقدم فى الشروط .

واذا مات الضامن قبل حلول اجل الدين فان لصاحب الدين أن يأخذ دينه من تركته حالا وليس لورثته الحق فى مطالبة المديون الاصلى الذى اذن بالضمان قبل حلول الاجل .

ومنها ان الكفيل اذا عقد صلحا مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من الدين فلا حق له فى أن يأخذ أكثر مما صالح عليه فاذا كان ضامنا لمائة فصالح على سبعين منها رجع على المديون بالسبعين فقط . وكذا لو كان الدين أثوابا جيدة فصالح على على اثواب رديئة فانه لايستحق الا الاثواب التى دفعها .

واذا كان لصاحب الدين مائة جنيه مثلا فباعه الضامن بها اثوابا فانه يرجع على المديون الاصلى بالمائة التى باع بها لا بقيمة الثوب سواء كانت اقل من المائة أو أكثر . =

= ومنها أن الحوالة بالدين كأدائه فاذا أحال الضامن صاحب الدين بدينه على آخر فان كان الضامن مأذونا بالضمان من المديون كان له حق مطالبته والرجوع عليه والافلا .

الحنابلة — قالوا من الاحكام المتعلقة بالكفالة أنه اذا قال شخص لآخر اضمن عن فلان أو اكفل عنه ففعل كان الضمان والكفالة لازمين لنفس الذى ضمن أو كفل أما الآمر فانه لايلزم بشيء ومنها غير ذلك مما تقدم فى تعريف الضمان وشروطه .

مباحث الوديعة

تعريفها

معنى الوديعة في اللغة ماوضع عندغير مالكه ليحفظه يقال اودعته مالا أى دفعته اليه ليكون وديعة عنده . ويقال أيضا أودعته مالا بمعنى قبلت منه ذلك المال ليكون وديعة عندي فالوديعة من اسماء الاضداد تستعمل فى اعطاء المال لحفظه وفى قبوله ومصدر أودع ـ الايداع ـ وهو بمعنى الوديعة . فالوديعة اسم للايداع وتطلق على العين المودعة. أما معناها في الشرع ففيه تفصيل المذاهب (١) .

---

(١) المالكية ــ قالوا الوديعة تعريفان . أحدهما تعريفها بمعنى المصدر وهو الايداع ويلزم من تعريف الايداع تعريف الشيء المودع . ثانيهما تعريفها بمعنى الشيء المودع .

فأما تعريفها بمعنى المصدر فهو على وجهين . الاول انها عبارة عن توكيل على مجرد حفظ المال . فالايداع نوع خاص من أنواع التوكيل لانه توكيل على خصوص حفظ المال . فالتوكيل على البيع والشراء أو الطلاق والنكاح أو الخصومة ونحو ذلك لايسمى إيداعا . وكذاخرج إيداع غير المال كايداع الولد والزوجة عند الغير فانه لايسمى وديعة . وكذاخرج ماليس مقصورا على مجرد الحفظ كالوكالة فى أمر من الأمور الأخرى فان الوكيل فيه ليس مقصورا على مجرد الحفظ بل له التصرف أيضا . الوجه الثانى انها عبارة عن نقل مجرد حفظ الشيء المملوك الذى يصح نقله الى المودع ـ بفتح الدال ـ ومعنى ذلك أن الشيء المملوك الذى يصح نقله كالحيوان وأثاث المنازل والذهب والفضة يكون حفظه منوطا بمالكه فايداعه عند الغير عبارة عن نقل

= بمجرد هذا الحفظ اليه بدون تصرف وبذلك خرج نقل الملك نفسه بالبيع والشراء والهبة والصدقة وغير ذلك من العقود التي ينقل بها الملك من شخص لآخر كالرهن والاجارة والاعارة وغيرها. وخرج بقوله الشيء المملوك الزوجة والولد فانهما لا يملكان. وخرج بقوله الذي يصح نقله العقار الثابت كالدور والاراضي فان حفظها عند الغير لا يسمى وديعة على ان بعضهم يقول انه يسمى وديعة ولا يصح اخراجها من التعريف وعلى هذا فلا حاجة الى قيد يصح نقله . وأما تعريفها بمعنى الشيء المودع فهو عبارة عن شيء مملوك ينقل بمجرد حفظه الى المودع -بفتح الدال- فالشيء المملوك هو المودع . وقوله نقل بمجرد حفظه خرج به ماقد عرفت آنفا كما عرفت الخلاف في زيادة قيد يصح نقله .

الحنفية — قالوا الوديعة بمعنى الايداع هي عبارة عن أن يسلط شخص غيره على حفظ ماله صريحا أو دلالة . فالصريح كما اذا قال له خذ هذا المال لتحفظه عندك لي. والدلالة كما اذا وجد شخص سلعة رجل غائب فأخذها فانها تكون وديعة عنده بحيث اذا تركها مرة أخرى يلزم بها أما اذا أخذها وصاحبها حاضر ثم تركها ففقدت فانه لا يضمنها . واما الوديعة بمعنى الشيء المودع فهي ماتترك عند الأمين ليحفظها . والوديعة غير الامانة لان الامانة اسم لكل شيء غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لاضمان فيها كالعارية والشيء المستأجر ونحوها ولا يشترط في الامانة القبول . اما الوديعة فهي اسم لخصوص مايترك عند الامين بالايجاب والقبول سواء كان القبول صريحا أو دلالة كما ستعرفه .

الشافعية — قالوا الوديعة بمعنى الايداع هي العقد المقتضي لحفظ الشيء المودع . والمراد بالعقد الصيغة المقتضية لطلب الحفظ كقول زيد لعمرو استحفظتك هذا المال فيقول عمرو قبلت . وتطلق شرعا على العين المودعة فالوديعة شرعا تطلق على العقد وتطلق على العين المودعة ولكن اطلاقها على العقد معنى شرعي فقط . أما اطلاقها على العين المودعة فهو شرعي ولغوي .

=

أركان الوديعة
وشروطها

للوديعة بمعنى الايداع اركان أربعة . العين المودعة. والصيغة. والمودع بكسر الدال ، والمودع بفتح الدال ، ويقال له وديع وهو الامين الذي يحفظ الوديعة وسنلتزم التعبير به ولكل ركن من هذه الاركان شروط مفصلة في المذاهب (١) .

الحنابلة — قالوا الوديعة بمعنى الايداع توكيل في الحفظ تبرعا ، والاستيداع وهو قبول الوديعة توكل في الحفظ فيشترط في المودع مايشترط في الموكل ويشترط في المودع عنده مايشترط في الوكيل ويعتبر في الوديعة مايعتبر في الوكالة .

(١) الحنفية — قالوا للوديعة ركن واحد وهو الايجاب والقبول لان المراد الايداع وهو العقد وذلك هو الركن الذي تتحقق به الوديعة ، أما غيره فليس داخلا في الماهية فيكون شرطا لاركنا .

الشافعية — قالوا يشترط في الوديعة شروط . منها مايتعلق بالعين المودعة ويشترط فيها أن تكون شيئا له قيمة ولو كان نجسا كالكلب الذي ينفع لصيد وحراسة ونحوها . أما اذا لم تكن له قيمة كالكلب الذي لامنفعة له فانه لاتصح فيه الوديعة .

ومنها مايتعلق بالصيغة . ويشترط فيها اللفظ وهو إما صريح أو كناية فالصريح كقوله استودعتك هذا المال أو اطلب منك حفظ هذا المال . والكناية كقوله خذ هذا المال ناويا ايداعه عنده . فالكناية لابد فيها من النية ، ولا يشترط ان يكون اللفظ من جانب المودع بل يصح ان يكون من جانب الوديع ، فاذا قال له اودعني هذا المال فدفعه اليه ساكتا فانه يصح ، فالشرط أن يصدر اللفظ من أحدهما . فاذا قال المودع استودعتك هذا الحيوان ولم يقل له الوديع قبلت ولكنه استلم =

= الحيوان صحت الوديعة . أما اذا قال له لااقبل فتركه عنده فضاع فانه لايضمن ولا يكفى أن يتركه بين يديه بل لابد من قبضه اياه فاذا وضع شخص ثوبه أمام آخر وقال له استودعتك هذا الثوب فسكت ولم يقبضه لا يكون وديعا وعلى هذا فان الثياب التى يخلعها صاحبها فى الحمام لايلزم صاحب الحمام بها الا اذا قال له احفظ ثيابى هذه وسلمها اياه أو أعطاه عليها أجرة فاذا لم يفعل ذلك وضاعت فان الحمامى لايضمنها . ومثل الحمام فى ذلك الخان (الوكالة) المعروفة المعدة لحفظ الحيوانات ونحوها . فاذا أودع شخص حماره أو فرسه فى الوكالة فان أعطى لصاحبها اجرة أو سلمها له فضاعت فانه يضمنها اذا قصر فى حراستها .

أما اذا قام بواجب الحراسة بما يقتضيه العرف فخرجت الدابة من غير شعوره فانه لايضمنها ويصدق بيمينه فى ذلك .

أما اذا وضع فرسه فى الوكالة بدون اجر وبدون ان يسلمها الى صاحب الوكالة فانها تضيع على صاحبها بدون ضمان .

الحنفية — قالوا يشترط للوديعة شروط منها مايتعلق بالصيغة وهى الايجاب والقبول . ويشترط فى الايجاب ان يكون بالقول أو بالفعل . والقول إما ان يكون صريحا أو كناية . فالقول الصريح كأن يقول صاحب الوديعة أودعتك هذا المال . والكناية هى ماقابل الصريح بحيث يكون اللفظ محتملا لمعنى الايداع وغيره . مثاله ان يقول شخص لآخر اعطنى هذه الدابة مثلا فيقول له أعطيتك فان كلمة أعطنى تحتمل الهبة وتحتمل الوديعة والوديعة أقل من الهبة طبعا فيكون هو المعنى المتيقن الذى يمكن اعتباره .

وأما الايجاب بالفعل فهو أن يضع شخص ثوبا ونحوه بين يدى رجل آخر ولم يقل له شيئا فان ذلك يكون ايداعا . وهذا النوع كان كثير الوقوع بين طلبة =

= الأزهر فان الطالب كان يأتى بمتاعه ويضعه امام آخر من إخوانه ويذهب لقضاء حاجته . وكان معنى الايداع متعارفا بينهم وإن لم يقل له أودعتك هـذا المتاع وعلى الوديع حفظها بدون تفريط أو تعد مالم يقل له لا أقبل الوديعة أو احفظها عنـد غيرى أو نحو ذلك مما يدل على عدم القبول .

ومن ذلك ما اذا أرسل شخص نعجته الى راعى الغنم مع رسول ليودعها عنده فلم يقبلها الراعى (الغنام) وردها مع الرسـول فضاعت فان ظاهر مسألة الثوب تقتضى أن الراعى لايضمنها لانه لم يقبلها صريحا . وهذا هو رأى بعضهم .

ولكن التحقيق أن الراعى يضمنها فى هذه الحالة وذلك لان عليه أن يقبلها ثم يردها بنفسه لصاحبها ان شاء. أما كونه يعيدها مع رسول أجنبى منه فانه تفريط يوجب الضمان .فهذه ليست كمسألة الثوب لأنه لم يقبل إيداعه من صاحبه

وكذلك القبول من الوديع فانه تارة يكون صريحا كقبلت أو دلالة كسكوته عند وضع المتاع بين يديه كما ذكرنا فى مسألة الثوب وكما اذا وضـع ثيابه فى حمام بمرأى حارس الثياب فان ذلك يكون إيداعا .

ومثل ذلك ما اذا قال صاحب الدابة لرب الخان (الوكالة) أين أربطها فقال له هناك فان ذلك يكون ايداعا.

واذا وضع شخص متاعه عند آخر فقال له لا أقبل إيداعه فتركه صاحبه ومضى فأخذه الآخر الذى لم يقبل ايداعه وأدخله منزله فانه يعتبر قابلا لايداعه بذلك فيلزم أن لا يقصر فى حفظه .

واذا وضع شخص كتابه بين يدي قوم فذهبوا وتركوه فضاع كان عليهم ضمانه =

= واذا تركوا عنده واحدا منهم فقام وراءهم ضمنه وحده لأنه هو الذى وجب عليه حفظه بعد قيامهم .

واذا أدخل شخص دابته فى منزل آخر فأخرجها فضاعت فان صاحب المنزل لا يضمنها لأنها تضر بمنزله بخلاف ما اذا أدخلها فى مرابط دوابه فانه اذا أخرجها فضاعت ضمنها لأن وجودها لا يضيره .

ومن الشروط أن يكون المال قابلا لاثبات اليد عليه فلا يصح أن يودع طيرا فى الهواء مثلا ؛

ومنها أن يكون الوديع مكلفا فلو أودع عند صبي فاستهلكها الصبي لم يضمن لأنه لا يجب الحفظ عليه .

المالكية — قالوا قد عرفت أن للوديعة تعريفين . أحدهما مبنى على أنها نوع من أنواع الوكالة وعلى ذلك فيشترط فى المودع - بكسر الدال - ما يشترط فى الموكل : وشرطه أن يكون بالغا عاقلا رشيداً ويشترط فى الوديع ما يشترط فى الوكيل . فبعضهم يقول يكفى فى الوكيل أن يكون مميزا ولا يلزم أن يكون بالغا . وبعضهم يقول إنه لا يكفى بل لا بد فيه من البلوغ كما تقدم فى مباحث الوكالة . ثانيهما مبنى على أنها ليست نوعا من أنواع الوكالة لأنها نقل مجرد حفظ الملك الى الوديع . وعلى هذا التعريف فانه يشترط لها باعتبار جواز فعلها أن يكون المودع محتاجا للايداع وأن يكون الوديع ممن يظن فيه حفظ الوديعة وصيانتها فمتى وجد هذا الشرط فى المودع والوديع فان الايداع يكون جائزا فيصح للصبي أن يودع ما يخاف ضياعه أو تلفه عند من يظن أنه يحفظه له .

ويشترط لها باعتبار ضمانها أى الزام الوديع بها إذا قصر فى حفظها أو تعدى =

= عليها ان يكون كل من المودع والوديع غير محجور عليهما فهذه شروط الوديعة المطلوبة فى المودع والوديع على كلا التعريفين .

وأما الصيغة فانهم لا يشترطون أن تكون باللفظ بل يقولون إنه اذا وضع شخص متاعه أما آخر فسكت كان عليه حفظه لانه بسكوته اصبح ذلك المتاع وديعة عنده الا اذا رفض قبوله .

الحنابلة — قالوا يشترط فى الوديعة ما يشترط فى الوكالة من البلوغ والرشد والعقل ويشترط فى الشيء المودع ان يكون مالا معتبرا فى نظر الشرع فلا تصح وديعة الخمر والكلب الذى لا يصح اقتناؤه . أما الكلب الذى يصح اقتناؤه ككلب الصيد فان وديعته تصح .

مبحث حكم الوديعة
وماتضمن به ومالا تضمن

الاصل فى الوديعة الاباحة فالناس احرار فى حفظ مايملكونه بانفسهم أو بواسطة من يأتمنونه علي حفظها وقدتكون واجبة كما اذا خاف صاحب المال هلاك ماله أو تلفه ان بقى معه ووجد أمينا يحفظه له فانه يجب عليه ان يودعه فى هذه الحالة ويجب على الامين أن يقبله فان حفظ المال واجب وقد وردت نصوص كثيرة صريحة في النهى عن اضاعة المال فمن خاف علي ماله من سرقة أو تلف فانه يجب عليه ايداعه بأى مكان أمين وهى عقد جائز من الطرفين كالوكالة فلكل منهما التخلي عنها متي شاء وعلى المودع حفظها كماله . وليس عليه بعد ذلك ضمانها ان فقدت أو تلفت واذا اشترط المودع ـ بالكسر ـ ضمانها على المودع كان الشرط باطلا . وانما يضمنها اذا قصر فى حفظها أو تعدى عليها وفى ذلك تفصيل فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية ـــ قالوا يضمن الوديعة الوديع اذا ضاعت أو تلفت فى أمور .

منها أن يدفعها لاجنبي عنه ليحفظها عنده فتضيع أو تتلف عند ذلك الاجنبي وفى هذه الحالة يلزم الوديع الاول بها الا اذا فعل ذلك لضرورة كما اذا وقع فى داره الذى به الوديعة حريق فنقلها الى دار جاره خوفا من حرقها فاذا ضاعت فى هذه الحالة فانه لايضمنها بل يجب عليه فى مثل هذه الحالة نقلها حتى لاتحترق فاذا اهملها مع قدرته على النقل حتى احترقت ضمنها . واذا لم يستردها عقب انتهاء الحريق وتركها فضاعت عند الثانى فقيل يضمن الاول وقيل لايضمن .

على أن للوديع أن يحفظ الوديعة عند من يساكنه عادة من عياله وإن لم =

= يسكن معه بالفعل أو ينفق عليه فيجوز أن يحفظها عند ولده وزوجه كما يجوز له ان يحفظها عند والديه وإن لم يحسبا من عياله لانه يصح أن يساكنهما فاذا دفع الوديعة لولده ونحوه ممن يساكنه من عياله فهلكت عند الثانى فان الاول لايضمن لانه دفعها لمن يصح أن يحفظ عنده ماله انما يشترط أن يكون الولد ونحوه قادرا على حفظ الوديعة وان يكون معروفا بالامانة ويشترط فى الولد ان يكون مميزا فاذا اختل شرط من هذه الشروط كان الوديع الاول ملزما بالوديعة . واذا نهاه المودع عن دفع الوديعة الى بعض عياله فدفعها اليه فضاعت فان الوديع يضمنها بشرطين.

الشرط الاول ان تكون له عيال غير ذلك الذى نهى عن حفظ الوديعة عنده .

فاذا كان له ولدان مثلا فنهاه عن الايداع عند احدهما فلم ينفذ ذلك النهى وأودعها عنده كان ضامناً لها اذ كان من الممكن أن يدفعها لولده الثانى .

أما اذا لم يكن له سوى ولد واحد ولم يكن له بد من دفع الوديعة اليه لحفظها فانه لا يضمن .

الشرط الثانى أن تكون الوديعة مما لايصح حفظه فى يد من نهى عن دفعها اليه . مثال ذلك ان يودع شخص عند آخر فرسا وينهاه عن دفعها لزوجه وليس له من عياله سواها لحفظها عندها فضاعت فانه فى هذه الحالة يضمنها لانه وان كان ليس له عيال سواها ولكن الفرس لايصح حفظها فى يد المرأة فاذا ضاعت كان الوديع ضامنا لها على أى حال بخلاف ما اذا أودع عنده عقدا من الجوهر ونهاه عن دفعه لزوجه وليس له أحد من عياله سواها فدفعه اليها لتحفظه كما يحفظ ماله فانه لايضمنه لانه لابد له من حفظه عندها فى هذه الحالة وعلى عكس ذلك الخادم فانه اذا نهاه عن حفظ الفرس عنده وليس له من يحفظها سواه فخالف وفقدت الفرس فانه لايضمن .

أما اذا نهاه عن حفظ عقد الجوهر عنده وليس له غيره فدفعه اليه فأضاعه فانه يضمن لان عقد الجوهر لا يصح حفظه عند الخادم . =

= ويجوز للوديع ان يحفظ الوديعة عند من يحفظ له ماله من غير عياله كوكيله وشريكه شركة مفاوضة أو عنان على المفتى به ·

وليس على الوديع الثانى ضمان فاذا اودع شخص عند آخر فرسا مثلا فدفعها الوديع لاجنبي ليحفظها عنده ثم تركها وانصرف فهلكت كان الوديع الاول ضامنا لها ولا شيء على الثانى ·

أما اذا دفعها اليه فهلكت قبل انصرافه فانه لا يضمنها أحد لانها هلكت بحضرة الوديع وهو امين عليها فلا شيء عليه . واذا ادعى صاحب الفرس أنها هلكت عند الثاني وقال الوديع بل ردها الى وهلكت عندى فانه لم يصدق الا بالبينة وذلك لانه اعترف بالضمان بايداعها عند الاجنبي وادعى البراءة فلا يصدق الا اذا أقام البينة علي دعواه .

ومن الامور التى توجب على الوديع ضمان الوديعة ان يخلط الوديعة بماله أو بمال غيره بغير اذن مالكها ويشمل ذلك صوراً أربعة .

إحداها أن يخلطها خلط مجاورة بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة .

ثانيها أن يخلطها خلط ممازجة بجنسها أيضا كخلط ماء الورد بماء الورد أو خلط السمن بالسمن وحكم هاتين الصورتين ان المالك يكون مخيرا بين أمرين · الاول ان يعتبر وديعته مستهلكة بذلك الخلط فيلزم الوديع بها ولا يكون له عليها سبيل . الثاني ان يعتبرها موجودة فيقسم الجميع ويأخذ مايخصه بالقسمة لانه وإن لم يكن قد وصل الى عين حقه فى الصورة ولكنه قد وصل اليه بالقسمة فى المعنى لان القسمة فيما يكال أو يوزن افراز .

ثالثها أن يخلط الوديعة بغير جنسها خلطا يتعسر معه تمييزها خلط مجاورة كخلط القمح بالشعير فانه وان لم يتعذر فرز القمح من الشعير ولكنه يحصل بعسر ومشقة =

= وفى هذه الحالة تعتبر الوديعة مستهلكة بالخلط ويضمنها الوديع فيلزم بها ومتى ضمنها اصبح مالكا لها ولكن لا يباح له التصرف فيها قبل اداء الضمان ولاسبيل للمالك الاصلى عليها فى هذه الحالة واذا ابرأه المالك الاصلي سقط حقه من العين المودعة والدين .

رابعها أن يخلطها بغير جنسها خلطاً لا يتعسر معه التمييز كخلط الجوز باللوز . وفى هذه الحالة تعتبر قائمة كما هى ولا ينقطع ملك صاحبها عنها .

أما اذا خلط الوديعة بماله أو مال غيره باذن مالكها فان ذلك يكون شركة ملك بينهما وقد عرفت احكام شركة الملك فى أول مبحث الشركة . ومثل ذلك ما اذا حصل الخلط قهرا كأن انهارت صبرة قمح الوديعة فاختلطت بغيرها .

ومن الاشياء التى توجب الضمان على الوديع أن يموت ولم يبين الوديعة التى عنده فاذا مات الوديع مجهلا (لم يبين حال الوديعة) صارت الوديعة دينا فى تركته بشرطين .

الاول أن لا تعرف الوديعة بعينها ولم توجد فى تركته بعد موته .

الثاني أن لا يكون احد من ورثته عالما بها فاذا أخبر الوديع أحد الورثة بها وسئل قبل موته عنها فقال إن فلانا يعرفها فلا يضمنها وحل الوارث الذى يعلمها محل الوديع المتوفى واذا أنكر صاحبها علم الوارث بها وقال ان الوديع مات ولم يبين الوديعة لأحد كان على الوارث أن يفسر حال الوديعة فاذا فسرها فانه يصدق واذا قال الوارث ان الوديع ردها فى حياته فانه لا يصدق الا بالبينة . أما اذا برهن على أن الوديع قال فى حياته انه ردها يقبل قوله واذا قال الوارث ان الوديعة كانت معلومة وموجودة يوم موته ثم هلكت بعد ذلك وقال صاحبها انها كانت مجهولة فانه يصدق قوله لا قول الوارث لان الوديعة صارت تركة فى الظاهر فلا يصدق الورثة الا بالبينة . =

= ومن الامور الموجبة لضمان الوديعة على الوديع أن يتعدى الوديع عليها بالتصرف فيها واستعمالها فاذا أودعه دابته فركبها فهلكت كان ضامنا لانه قد تعدى باستعمالها أما اذ هلكت من غير استعمال فانه لا يضمن واذا استعملها مرة ثم ترك استعمالها فان كان ينوى العودة الى استعمالها ثانيا فسرقت كان ضامنا لها .

أما اذا لم ينوى استعمالها ثانيا فان التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه . ومثل ذلك ما اذا أودعه ثوبا فلبسه فى النهار ثم خلعه ليلا فان كان ينوى لبسه فى النهار ثانيا وسرق الثوب ليلا كان ضامنا له لأن التعدى لا يزال قائما .

أما اذا لم يكن ينوى لبسه فى النهار وعزم على عدم استعماله فان التعدى يكون قد زال فلا ضمان عليه على انه يضمن ما نقصه الوديعة بالاستعمال على أى حال .

ومن هذا تعلم أن تعدى الوديع يزول برجوعه عنه ويرتفع عنه الضمان بنية عدم العودة اليه وكذلك الحال فى كل امين كالوكيل فى البيع والحفظ والاجارة .

فاذا وكل شخصا على أن يشترى له دابة فاشتراها وركبها ثم ترك ركوبها لا يضمنها اذا هلكت وكذا اذا وكله على أن يبيع له ثوبا فلبسه ثم ترك لبسه لا يضمن . وكذا المضارب فانه اذا استعمل مالا يصح له استعماله رجع ثم لا يضمن . والشريك شركة مفاوضة أو عنان على ما تقدم ايضاحه فى بابه .

ويستثنى من ذلك المستعير والمستأجر فان من استعار دابة ليركبها فنوى أن لا يردها لصاحبها ثم ندم وهلكت الدابة وهو سائر فانه يضمنها وندمه لا ينفع .

أما اذا كان واقفا وترك نية عدم ردها فانه يعود أمينا . ومثله مستأجر الدابة اذا نوى عدم ردها لصاحبها ثم عدل عن نيته فان كان سائرا فان عدوله لا ينفعه .

أما اذا كان واقفا فانه ينفعه . واذا استأجر دابة الى مكان معين ثم جاوزه ورجع اليه ثانيا لا يبرأ .

=

= ومما يوجب الضمان على الوديع أن ينكر الوديعة فاذا أودع شخص مالا عند آخر وطلبه منه فأنكره ثم سرق كان الوديع ضامنا له ملزما به حتى ولو عدل عن إنكاره وأقر به ثانيا . وانما يجب عليه الضمان بثلاثة شروط .

الاول أن ينكرها بعد أن يطلبها صاحبها أما اذا أنكرها قبل أن يطلبها أو سأله صاحبها عن حالها فانكرها فانه لا يخرج بذلك الانكار عن كونه وديعا فلا يضمنها .

الشرط الثاني أن ينقلها من مكانها التي هي فيه ان كانت من المنقولات وقت الانكار فلو لم ينقلها وقته وهلكت فانه لا يضمن . وبعضهم يقول إن كانت الوديعة من المنقولات وجحدها بعد طلبها فانه يضمنها ولو لم ينقلها بالفعل وذلك لان العقد ينفسخ بطلب صاحبها وبذلك يكون الوديع قد عزل نفسه عن الحفظ وبقي مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا وهو وجيه .

الشرط الثالث أن لا يحضرها لصاحبها بعد انكاره فاذا أحضرها لصاحبها ومكنه من استلامها فردها اليه صاحبها ثانيا فهلكت فانه لا يضمن لأنها تكون وديعة جديدة في هذه الحالة .

ومما يوجب الضمان على الوديع أن يسافر بالوديعة . وانما يضمن بالسفر بها بشروط أن ينهاه صاحبها عن السفر بها فاذا نهاه وخالف فان سافر بها في البحر فغرقت يضمن بلا نزاع وان سافر بها في البر فان كان السفر ضروريا له وأخذ معه أهله فهلكت لا يضمن . فاذا سافر وحده فانه لا يضمن . أما اذا لم ينهه صاحبها عن السفر فان سافر بها الى جهة مخوفة يخشى منها على ضياع الوديعة فانه يضمن وإلا فلا .

المالكية — قالوا يضمن الوديع الوديعة التي عنده بأمور .

منها أن يسقط على الوديعة شيء من يده فيكسرها أو يتلفها ولو سقط من يده =

خطأ بدون قصد . فاذا أودع شخص عند آخر أناء من البلور مثلا فأسقط عليه حديدة كان يعبث بها فكسرته فانه يضمنه ولو لم يكن متعمدا اسقاطها لأن أموال الناس وودائعهم يجب صيانتها والاحتياط في أمرها فلا فرق بين اتلافها عمدا أو خطأ .

ومنها أن ينقلها من مكان الى آخر من غير حاجة الى نقلها فتكسر أو تتلف فانه يضمنها في هذه الحالة أما اذا كانت الحاجة ماسة الى نقلها فنقلها فكسرت فانه لا يضمن بشرط أن لا يفرط فى الاحتياط بها بأن ينقلها كما ينقل مثلها عادة فان كان مثلها ينقل علي جمل فنقلها على حمار أو كانت تحمل علي أعناق الرجال كالمرآة مثلا فنقلها على جمل فكسرت فانه يضمن لأنه فرط فى صيانتها .

ومنها أن يخلط الوديعة بغيرها فانه يضمنها بشروط . أحدها أن يتعذر تمييزها أو يتعسر كما اذا خلط سمنا بدهن أو زيت فانه يتعذر فرزها فى الدهن ويتعسر في الزيت الذى لا يجمد إذ من الممكن تخليص السمن منه بعد ان يجمد ولكن مع شائبة لا يمكن تخليصها . ومن المتعسر أن يخلط قمحا بفول فانه وإن كان يمكن فرز القمح من الفول ولكن بصعوبة . فمثل هذا الخلط يوجب الضمان وإن لم تتلف الوديعة وقيل لا يوجبه الا اذا تلفت . ثانيها أن لا تكون الوديعة مماثلة لما خلطت به جنسا وصفة أما اذا كانت مثل ماخلطت به فى الجنس والصفة كخلط قمح هندى بمثله أو صعيدى (بعلى) بمثله فانه لا يضمن بشرط أن يكون الخلط للحفظ أو للمصلحة أما الخلط بدون سبب فانه يوجب الضمان اذا فقدت الوديعة أو تلفت لاحتمال أنها اذا تركت وحدها سلمت . واذا تلف بعض القمح بعد خلطه يقسم التالف بحسب الانصباء فاذا كانت الوديعة ثمانية أرادب والقمح المخلوط بها مثلها قسم التالف مناصفة واذا كانت الوديعة ثلاثة أرادب والمخلوط بها ستة قسم التالف بينهما أثلاثا وهكذا .

= ومنها أن ينتفع الوديع بها فاذا أودع شخص عند آخر دابة فاستعملها بالركوب أو الحمل عليها بدون اذن صاحبها فهلكت كان الوديع ضامنا لها وملزما بها ومثل ذلك ما اذا أصابها عطب على تفصيل وهو أنه اذا ركبها وقطع بها مسافة كبيرة من شأنها أن تعطب الدواب من قطعها فانه يضمنها سواء كان عطبها بسبب سماوى أو كان بسبب استعمالها ومثل ذلك ما اذا لم يعلم ان كانت المسافة تعطب من قطعها الدواب غالبا أو لا وكذا اذا استوى الأمران . أما اذا قطع بها مسافة من شأنها أن لا تعطب الدواب بقطعها عادة فانه لا يضمن سواء كان عطبها بسبب سماوى أو بسبب استعمالها . وبعضهم يقول اذا كان العطب بسبب الاستعمال فانه يضمن حتى ولو كانت المسافة لا تعطب بقطعها الدواب غالبا . فاذا ردت سالمة بعد الاستعمال للوضع الذى أودعت فيه ثم ضاعت بعد ذلك فلا ضمان على الوديع ولكن لصاحبها الحق في أجرتها إن كان مثله ممن يأخذ أجرة والا فلا . واذا تنازعا فقال المودع إنها عطبت بالاستعمال، وقال الوديع كلا صدق المودع لان القول قوله فى هذه الحالة .

ومن الاشياء الموجبة لضمان الوديعة أن يسافر الوديع بها فتتلف منه فانه يضمنها بشرطين .

أحدهما أن يقدر على ردها لصاحبها أو يجد أمينا يودعها عنده أما اذا عجز عن ردها لصاحبها لسبب من الاسباب كغيابه ولم يجد أمينا غيره يودعها عنده قبل سفره فانه لا يضمن .

ثانيهما أن لا يرجع بها الى محلها سالمة فان رجع بها ثم تلفت عقب ذلك فانه لا يضمنها وذلك لأن موجب الضمان هو هلاكها فى حال المخالفة لا مجرد السفر بها كما تقدم فى مسألة الانتفاع واذا ادعى الوديع أنه سافر بها ثم رجع الى محلها وهى سالمة وتلفت بعد ذلك فانه يصدق بدون اشهاد عليه . =

= ومنها أن ينساها الوديع فى موضع ايداعها أو فى غيره فتضيع فانه يضمنها فاذا أودعها شخص عند آخر مالا فوضعه فى حفرة ثم نسى مكان الحفرة التى وضعه فيها ولم يعرفها حتى ضاع فانه يضمنه وكذا اذا نسيها فى موضع غير المكان الذى أودع فيه أولا . مثال ذلك أن يعطى شخص مالا لآخر ليشترى له به بضاعة من بلدة أخرى فوضعه في جراب فوق دابته ثم نزل ليقضى حاجته فخاف على المال فأخذه معه ولما قضى حاجته نسيه وقام ثم ذكره ونسى المكان الذى وضعه فيه فانه يضمنه وقيل لا يضمنه .

ومنها أن يدخل بها الحمام و نحوه فتضيع فانه يضمنها بشرطين .

الأول أن لا يجد أمينا يضعها عنده قبل دخوله .

الثانى أن لا يعلم صاحبها عند الايداع أن الوديع ذاهب الى الحمام أو المغطس فاذا كان عالما بذلك فان الوديع لا يضمن إلا إذا كانت العادة أن الوديع لا يدخل الحمام أو المغطس قبل أن يودع مامعه عند أمين فان كان كذلك فان الوديع يضمن . ومثل الحمام والمغطس فى ذلك السوق .

ومنها أن يودعها الوديع عند أمين آخر بدون إذن صاحبها فاذا فعل وضاعت أو تلفت كان ضامنا لها بشرطين .

الشرط الأول أن يودعها عند أجنبي عنه أما اذا أودعها عند زوجة أو أمة أو شخص استأجره لخدمته أو ابنه فانه لا يضمن اذا اعتاد الايداع عندهم بأن تطول مدة اقامتهم معه ويثق بهم أما إذا كانت الزوجة جديدة أو الامة أو الاجير كذلك ولم يعرف أمانتهم فانه يضمن اذا ضاعت الوديعة عندهم كما يضمن بايداعها عند الاجنبي . واذا أودعها عند أجنبي ثم رجعت اليه سالمة وضاعت عنده بعد ذلك فانه لا يضمن

=

= الشرط الثانى أن يودعها عند الأجنبي بغير عذر . أما اذا أودعها لعذر فانه لا يضمنها فاذا كانت فى منزله وقد سقط بعض حيطانه وخاف عليها من السرقة ولم يستطع ردها لصاحبها لغيابه أو لسجنه فاودعها عند أمين غيره فانه لا يضمنها اذا ضاعت أو تلفت . ومثل ذلك ما اذا وقع حريق فى المنزل التى هى فيه أو اراد الوديع السفر الى جهة ولم يستطع ردها لصاحبها فان له ايداعها عند اجنبي ولا ضمان عليه . ولكن لابد من الشهود على العذر فاذا ادعى الوديع انه أودعها لسقوط داره أو لسفره بدون أن تشهد له البينة على ذلك فانه لا يصدق ولا بد ان تكون البينة قد شاهدت نفس العذر فلا يكفي أن يقول للشهود اشهدوا انى أودعتها عند فلان لسقوط حيطان المنزل من غير أن يروا ذلك .

فاذا زال العذر وجب عليه أن يسترجعها فاذا لم يسترجعها وضاعت كان عليه ضمانها الا اذا كان العذر السفر فانه لا يجب عليه استرجاعها الا اذا كان ناويا العودة الى البلدة التى سافر منها .

أما اذا نوى الارتحال ليقيم في بلدة أخرى ولا يعود أولم ينو شيئا ثم عاد بعد ذلك فانه لا يجب عليه استرجاعها وانما يستحب له ذلك ولا يجب على الوديع الثاني أن يردها الى الاول الا فى الحالة الأولى وهى حالة ما اذا كان ينوى العودة . أما فى الحالة الثانية فانه لا يجب عليه ردها اليه فاذا حصل تنازع فى نية العودة فقال الوديع الاول انه كان ينوى العودة وقال الثانى انه كان ينوى عدم العودة فانه ينظر الى السفر فان كان الغالب في مثله العودة فيقضى بها للوديع الاول وإن كان الغالب فيه عدم العودة أو استوى الامران فيقضى بها للوديع الثاني ويكون ضمانها على الثانى ويبرأ الاول منها .

ومن الامور التى توجب ضمان الوديعة أن يرسلها الوديع الى صاحبها بدون اذنه فتضيع من الرسول أو تتلف فانه يضمنها . وكذا اذا ذهب الوديع بنفسه بها =

= الى صاحبها فهلكت فى الطريق أو تلفت فانه يضمنها . ومثل الوديع فى ذلك الوصى على مال فاذا أوصى شخص آخر على ماله ثم مات صاحب المال فبعث المال للورثة بدون اذنهم أو سافر به اليهم بنفسه فضاع أو تلف فانه يكون ضامنا له على الراجح . وبعضهم يقول لا يضمن وبعضهم يقول إن سافر بها فى وقت مخوف ضمن والا فلا .

ومنها أن تكون الوديعة دابة ونحوها فيطلق عليها الوديع الفحل بقصد احبالها بدون اذن صاحبها فتموت بسبب وطء الفحل أو تحبل ثم تموت بسبب الولادة فان الوديع يضمنها . أما اذا أذنه صاحبها بذلك فلا ضمان عليه .

أما الراعى الذى يرعى البقر ونحوها فانه اذا أطلق فحلا على انثى من الحيوانات التى يرعاها لغرض احبالها فماتت فانه لا يضمنها اذا كان المتعارف أن الرعاة يعملون مثل ذلك حتى لا تفوت مدة حمل الحيوان فتضيع ثمرته لانه فى هذه الحالة يكون مأذونا حكما .

أما اذا كان العرف على خلاف ذلك أو اشترط صاحبها عدم ذلك فانه يضمن وهذا القول هو الظاهر .

ومنها أن ينكر الوديعة رأسا كأن يقول لصاحبها لم تودعنى شيئا وتشمل هذه المسألة أربع صور .

الصورة الأولى ان يستمر على انكاره ولا بينة لصاحبها عليه وفى هذه الحالة لا يضمن الوديع شيئا .

الصورة الثانية أن يعترف بها بعد انكارها ثم يدعى ضياعها ولا بينة له وفى هذه الحالة يضمنها ولا ينفعه اقراره بلا خلاف .

الصورة الثالثة أن ينكر ايداعها ثم يعترف به ويدعى أنه ردها لصاحبها ويقيم =

= البينة على ذلك وهذه فيها خلاف فبعضهم يقول ان بينة الوديع لا تقبل لانه ناقض نفسه وبعضهم يقول تقبل ·

الصورة الرابعة ان ينكر ايداعها فيقيم صاحبها البينة على الايداع فيدعى الوديع ردها ويقيم البينة على ذلك . وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة · ورجح القول بعدم سماع بينة الوديع بعد انكاره فى الحالتين ·

ومنها أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة ولم توجد فى تركته فان لصاحبها الحق فى أن يأخذ مثلها أو قيمتها من تركة الميت · وإن كانت التركة مدينة فان له أن يدخل مع الدائنين بحصة مناسبة لوديعته وفى هذه المسألة صورتان .

الصورة الأولى أن يثبت الايداع باقرار الوديع قبل موته وفى هذه الحالة لا يكون لصاحبها الحق فى المطالبة بها بعد موته اذا مضى على ايداعها زمن طويل يقدر بعشر سنين فاذا مضى عليها ذلك فلا يكون له الحق اذ يجوز أن يكون قد أخذها من الوديع قبل موته .

الصورة الثانية ان يثبت الايداع ببينة مقصودة للتوثق بأن يحضرها المودع عند الايداع لتأكيد المحافظة على وديعته وفى هذه الحالة لا تسقط الوديعة مهما طال عليها الزمن ·

هذا اذا لم يبينها الوديع قبل موته ولم توجد فى تركته . أما اذا بينها وأوصى بها بأن قال ان الوديعة التى فى مكان كذا هى لفلان فان الميت يبرأ بذلك فان وجدت فى المكان الذى قال عنه أخذها صاحبها وإن لم توجد ضاعت عليه ولا يكون له الحق فى المطالبة بشىء لان الوديع أمين فهو مصدق فيما يقول فحيث قال انها بمكان كذا دل ذلك على أنه لم يستلفها حال حياته ولم يتصرف فيها وأنها سرقت من ذلك المكان فلا يضمنها ·

أما اذا لم يقل فيحمل على أنه تسلفها وتصرف فيها فعليه ضمانها . =

= واذا ادعى شخص أن له وديعة عند فلان الميت ولم يثبت الايداع ببينة أو اقرار فان وجدت الوديعة مكتوبا عليها بخط المتوفى انها لفلان فانها تكون حقا لصاحبها بشرط أن يثبت بالبينة أن الخط خط المتوفى .

أما اذا كانت الكتابة بخط صاحبها لا بخط المتوفى فقيل يكون له الحق فيها أيضا وقيل لا اذ يحتمل أن يكون قد تواطأ مع أحد الورثة على اخراج شيء اليه كتب عليه اسمه .

ومنها ان يكون صاحب الوديعة مضطهدا من ظالم يريد أن يصادره فى ماله فيحملها الوديع الى صاحبها حين مصادرة الظالم إياه فاذا استولى عليها الظالم فان الوديع يضمنها فى هذه الحالة لانه يجب عليه اخفاؤها عن الظالم وحفظها . واذا خاف الوديع من الظالم أن يعلم الوديعة عنده فيصادرها مع ماله فقيل يجوز له حملها اليه وقيل لا .

ومن الاشياء الموجبة لضمان الوديعة هلاكها بيد رسول ارسلت معه وفي هذه المسألة ثلاث صور .

الصورة الأولى ان يكون ضمانها على الرسول فيضمنها الرسول (سواء كان من طرف صاحب الوديعة أو من طرف الوديع) فى حالة واحدة وهى أن يحملها فيموت قبل ان يصل الى البلد التى بها صاحب الوديعة ولم توجد فى تركته فتؤخذ فى هذه الحالة من تركة الرسول ثم إن كان من طرف رب المال فلا يكون الوديع مسئولا عنها وإن كان من طرف الوديع كان مسئولا عنها فعليه أن يسلمها لربها ويأخذها هو من تركة الرسول .

الصورة الثانية أن يكون ضمانها على الوديع فيضمنها الوديع اذا ارسلها مع رسول من طرفه فمات الرسول بعد وصوله الى البلد القاطن بها صاحب الوديعة ولم توجد معه وادعى صاحبها أنها لم تصل اليه كان الوديع ضامنا لها لانه لا يبرأ =

= الا بوصول المال الى صاحبه أو الى رسول صاحبه ببينة أو اقرار .

الصورة الثالثة أن تضيع على صاحبها ويبرأ الرسول والوديع وذلك اذا ارسلها الوديع مع رسول من طرف صاحب الوديعة لحملها ووصل بها الى البلد الذى به صاحب الوديعة ثم مات الرسول فانها فى هذه الحالة تضيع على صاحبها لاحتمال أن الرسول اعطاها لصاحبها الذى ارسله بعد وصوله فلا ضمان عليه كما لاضمان على الوديع لانه سلم الوديعة لرسول صاحبها ببينة فاذا سلمها اليه بدون بينة ولم يمت الرسول ولكن وقع بينه وبين صاحبها خلف فقال الرسول انه سلمها له وقال المرسل اليه كلا ولا بينة للرسول كان الوديع ضامنا .

أما اذا سلمها الوديع للرسول ببينة فانه يبرأ بذلك ويكون الضمان على الرسول اذا لم تكن له بينة .

ومن الاشياء التي توجب الضمان علي الوديع أن يدفع الوديعة لشخص غير صاحبها فيدعى ذلك الشخص انها ضاعت أو تلفت . ويدعى الوديع انه دفعها لذلك الشخص بناء على أمر صاحبها مباشرة أو بواسطة بأن يقول أنت أمرتنى بدفعها له بنفسك أو أرسلت لى امارة أو رسولا أو كتابا بغير خطك تأمرنى بدفعها له و ينكر صاحبها ذلك فيقول لم آمرك بنفسى ولا بواسطة بدفع وديعتى لغيرى .

فان لم تكن للوديع بينة علي دعواه طلب من صاحب الوديعة أن يحلف فاذا حلف يلزم بها الوديع وإن لم يحلف حلف الوديع وبرئت ذمته .

ثم إن كانت دعوى الوديع انه دفعها للشخص بأمر صاحبها بنفسه مباشرة فليس له حق الرجوع على ذلك الشخص فى حالة ضمانه للوديعة لانه يكون فى دعواه معترفا بأن صاحبها أمره بدفعها له وقد ظلمه بالانكار فلا يظلمه الوديع بالرجوع عليه . أما ان كانت دعواه بأنه دفعها له بأمارة أو كتاب بغير خط صاحبها فان له حق الرجوع =

= على ذلك الشخص ان كانت الوديعة موجودة فى يده أو تلفت بسببه اما ان كانت قد تلفت بسبب آخر فلا حق له فى الرجوع عليه على المعتمد.

أما ان كانت للوديع بينة على صاحبها بانه امره بدفعها الى ذلك الشخص فان ذمته تبرأ ولصاحبها الحق فى الرجوع على ذلك الشخص الذى قبضها ان ثبت تعديه عليها أو كانت موجودة لم تتلف اما اذا لم يثبت تعديه عليها فلا حق له فى الرجوع عليه كما لا حق له فى الرجوع على الوديع .

الشافعية — قالوا الوديع أمين لا ضمان عليه بحسب الاصل وانما يضمن لعارض من العوارض سواء أكانت الوديعة بأجرة أم بغير أجرة . والصور التى يضمن بها الوديع عشر . الصورة الاولى أن ينقل الوديعة من بلدة الى أخرى أو من دار الى دار أقل منها صيانة وحفظا بدون ضرورة فان ترتب على ذلك ضياع الوديعة او تلفها كان الوديع ضامنا لها ولو لم ينهه المودع الا اذا كان نقلها خطأ بان ظن انها ملكه ولم ينتفع بها أثناء نقلها فاذا نقلها الى جهة مساوية للجهة التى كانت بها أو احسن فى الصيانة والحفظ وضاعت أو تلفت فانه لا يضمن . وكذا اذا نقلها من (دور) الى (دور) فى منزل واحد أو من حجرة الى حجرة فانه لا يضمن ولو كانت أقل حفظا مالم ينهه المودع عن نقلها فانه اذا خالف نهيه يضمن .

الصورة الثانية أن يدفعها الوديع الى شخص آخر يحفظها عنده سواء كان ذلك الشخص الآخر أجنبيا عن الوديع أو ولدا او زوجة او خادما وكذا ليس له ايداعها عند القاضى الا باذن مالكها .

فاذا فعل ذلك وضاعت الوديعة أو تلفت كان ضامنا لها وذلك لان صاحب الوديعة قد اختار لها الوديع بعينه ومعنى ذلك انه لم يرض بأمانة غيره . نعم للوديع أن يستعين فى حفظها بحارس أو خادم يعلفها ويسقيها ان كانت دابة بحسب ماجرت به العادة .

=

= وانما يضمنها الوديع بدفعها الى غيره بشرطين .

الشرط الاول ان يفعل الوديع ذلك بدون اذن صاحب الوديعة فاذا أذنه فانه لا يضمنها اذا ضاعت أو تلفت لان الثانى يكون وديعا ايضا .

ولا يخرج الاول عن الايداع الا اذا صرح المالك بذلك أو قامت قرينة على انه يريد استقلال الثانى بالوديعة واذا صرح صاحبها بان تكون فى حفظ الاثنين تعين ذلك فعليهما ان يقوما بوضعها فى مكان يملكانه أو يستأجرانه او يستعيرانه على ان يكون لكل منهما مفتاح عليه فاذا انفرد أحدهما بحفظه برضاء الآخر كان كل منهما مسئولا عنها .

الشرط الثانى ان يدفعها لغيره بدون عذر أما اذا دفعها بعذر فانه لا يضمن ولو لم يأذنه صاحبها .

والاعذار التى تبيح للوديع اعطاء الوديعة لغيره هى كالسفر أو المرض المخوف او الحريق الذى يشب فى الجهة التى بها الوديعة او الغرق الذى يهدد مكان الوديعة او نحو ذلك بشرط ان لا يجد الوديع مكانا غيره ينقلها اليه ويشترط ان يحاول أولا ان يرد الوديعة الى صاحبها او وكيله فان لم يجدهما كأن كانا مسافرين او مسجونين فانه يجب عليه أن يردها للقاضى الامين وعلى القاضى أخذها فان لم يجد القاضى فانه فى هذه الحالة يدفعها لامين غيره ليحفظها ولا يضمنها بعد ذلك . ولا يلزم بتأخير سفره من أجل الوديعة لما فى ذلك من الحرج الذى لا يخفى فاذا لم يتمكن من ردها بان مات فجأة أو قتل غيلة أو سافر بها لعجزه عن إيصالها لمن ذكروا فلا ضمان عليه .

الصورة الثالثة ان يسافر الوديع بها مع القدرة على ردها لصاحبها او وكيله او القاضى الامين فاذا فعل وضاعت فانه يضمن لانه عرضها للضياع بنقلها من مكانها الامين =

= الى اقل منه أمنا . وكذا يضمنها اذا دفنها بمكان وسافرولم يعلم بها امينا يراقبها

الصورة الرابعة ان ينكرها بعد طلب المالك لها فاذا فعل ذلك يصير غير امين فيضمن الوديعة الا اذا أنكرها لمصلحة كأن أنكرها ليدفع شرظالم عن مالكها أو أنكرها اذا طلبها منه أجنبي ولو بحضرة مالكها لان انكاره يحمل على شدة حفظها باخفائها عن غير صاحبها.

الصورة الخامسة ان يترك الوديع الوصية بالوديعة عند الاشراف على الموت ومعنى الوصية بالوديعة أن يعلم بها القاضى او الامين عند عدم وجود القاضى مع وصفها بما تتميز به ان كانت غائبة أو الاشارة لعينها ان كانت حاضرة مع الامر ردها اليهما بالفعل أما فى حال السفر فان الوصية لاتغنى عن رد الوديعة اليهما بالفعل على المعتمد فاذا ترك الوديع رد الوديعة لصاحبها فى حال المرض المخوف كما تقدم أو ترك ردها أو الايصاء بها عند العجز عن ردها لصاحبها او وكيله أو للقاضى أو للامين وضاعت فانه يضمنها في تركته لانه عرضها للضياع بوضع يد الوارث عليها . ولا يجب عليه الاشهاد على الوصية على المعتمد.

الصورة السادسة ان يهمل الوديع الوديعة فلا يدفع عنها ما يتلفها كترك تهوية ثياب الصوف والسجاد فيجب عليه أن يستعملها الاستعمال الذى يحفظهما وكذلك يجب عليه ان يطعمها ويسقيها ان كانت حيوانا فان اعطاه المالك علفا علفها به والا طلب منه اومن وكيله علفها فان لم يجدها طلب من القاضى تقدير علف لها ليرجع به على المالك وله ان يؤجرها بما يعلفها به او يبيع منها جزءا يعلفها منه بحسب مايستطيع فان تعذر عليه شىء من ذلك علفها من عنده مع الاشهاد على ماينفقه ليرجع به على المالك فاذا كان الحيوان به تخمة ونهاه مالكه عن اطعامه حتى يبرأ فخالفه وأطعمه فان كان ذلك عمدا وعلم بالعلة فانه يضمن وبعضهم يقول يضمن مطلقا اما اذا نهاه عن =

= اطعام الصحيح او دفع مهلكات الثياب ونحوها فهلكت فانه لا يضمن وان أثم في ترك طعام الحيوان .

الصورة السابعة أن يمنع ردها لصاحبها بدون عذر فاذا طلبها صاحبها فتأخر فى دفعها بدون عذر وهلكت ضمنها . أما اذا امتنع ردها لعذر كصلاة وأكل ونحوها فانه لا يضمن والمراد بتأخيرها عن صاحبها . ان لا يخلى بينها وبين صاحبها لا ان يحملها اليه لان ذلك لا يلزم الوديع .

الصورة الثامنة ان يضعها الوديع في مكان غير أمين أو ينساها أو يدل عليها ظالما بتعيين محلها له او يسلمها له ولو مكرها فانه يضمنها ويرجع بما غرمه على الظالم اما اذا أخذها الظالم من يده قهرا عنه من غير أن يدله عليها فانه لا يضمن وكذا لو أخبره بانها عنده من غير ان يعين له مكانها فانه وان كان يحرم عليه ذلك الاخبار الا انه لا يضمن به وله ان يحلف أنها ليست عنده لمصلحة حفظها واذا حلف وجب عليه ان يورى فى يمينه إن عرف التورية وأمكنته والا كفر عن يمينه ان كان الحلف بالله أما ان كان بالطلاق أو العتق فانه يحنث .

الصورة التاسعة أن ينتفع الوديع بالوديعة كأن يلبسها ان كانت ثوبا لا يصلحه اللبس أو يركبها ان كانت دابة لا يصلحها الركوب فاذا كانت جموحا يصلحها الركوب فلا يضمن بركوبها لذلك .

الصورة العاشرة أن يخالف الوديع صاحب الوديعة فيما يأمره به الا اذا كان فيه زيادة حفظ فاذا قال له لا تحمل هذا الصندوق على دابة جملة فانكسر ما فيه ضمن وكذا اذا قال له لا تنم عليه ففعل فانكسر مافيه فانه يضمن اما اذا نام عليه فلم ينكسر ما فيه وبعد ذلك سرق فانه لا يضمن لان المخالفة لم يترتب عليها ضرر .

= اما اذا نهاه عن وضع قفلين ففعل فانه لا يضمن لانه فعل ما فيه زيادة احتياط .

الحنابلة — قالوا الوديع لايضمن الوديعة الا اذا تعدى عليها بأن تصرف فيها أو فرط فى حفظها فتلفت او ضاعت ويحصل ضمانها بأمور . منها ان يضعها الوديع فى مكان لا يحفظ فيه مثلها فى العرف كما اذا كانت عقد جوهر فوضعها فى صندوق لا قفل له فسرقت فانه يضمن لتفريطه فى حفظها فاذا وضعها فى مكان يحفظ فيه مثلها (حرز المثل) ثم نقلها منه الى مكان آخر يحفظ فيه مثلها ايضا ولكنه اقل من الاول صيانة وحفظا فانه لا يضمن لانه فعل الواجب لوضعها فى حرز مثلها .

واذا عين له صاحبها مكانا لحفظها وجب عليه ان يضعها فيه اوفى مكان مثله او أعلى منه فى الصيانة والحفظ فاذا وضعها فى مكان اقل منه فضاعت ضمنها اما اذا وضعها فى المكان الذى عينه صاحبها من اول الامر فانه يحرم عليه ان يخرجها من ذلك المكان من غير حاجة فاذا فعل وضاعت ضمنها حتى ولو كان المكان الذى نقلها اليه اصون من المكان الاول

اما اذا أخرجها من مكانها خوفا عليها من حرق او غرق اوهدم المكان الذى هى فيه فهلكت لم يضمن بل يجب عليه فى هذه الحالة ان يخرجها من المكان المهدد بالاخطار وانما يلزمه ان يضعها فى حرز مثلها أو أعلى ان أمكن فاذا لم يمكن فانه لايكلف الا ماقدر عليه ولا ضمان .

فاذا تركها فى المكان الذى عينه له صاحبها فى حالة الخطر وهلكت كان على الوديع ضمانها سواء هلكت بالامر المخوف أو لسبب آخر لانه فرط فى صيانتها . واذا قال له صاحبها لاتخرجها من مكانها فى حال الخوف فنفذ اشارته وهلكت =

= فانه لا يضمن واذا خالفه وأخرجها فانه لا يضمن ايضا لانه فعل مافيه الحفظ في الثاني وامتثل امر صاحبها في الاول.

ومنها أن يهمل في أمر حفظها فاذا كانت الوديعة حيوانا يجب على الوديع أن يطعمه ويسقيه الا أن ينهاه صاحبه عن ذلك فان فعل لا يضمن ولكن يأثم بتركه الحيوان من غير اطعام ويطالب الوديع صاحب الحيوان أو وكيله بعلفه أو رده اليهما فان لم يجدهما رفع الامر الى الحاكم ليأخذ قيمة علفه من مالها ان كان له مال والأمر بما فيه المصلحة من بيع الحيوان أو بعضه أو اجارته أو الاستدانة عليه للانفاق عليه ويجوز أن يأمر الوديع بالانفاق عليه من ماله بحسب اجتهاده ويرجع بما انفقه على صاحب الحيوان .

ومنها ان يدفع الوديع الوديعة الى اجنبي ليحفظها عنده فاذا فعل وضاعت فانه يضمن . أما اذا دفعها الى من يحفظ ماله عادة كزوجه وولده وخادمه وخازنه ووكيله لم يضمن ان تلفت .

أما اذا دفعها الى شريكه أو شريك صاحبها فانه يضمن اذا تلفت . ولصاحبها الحق في مطالبة الوديع الأول ببدل الوديعة لانه صار ضامنا بدفعها الى غيره واعراضه عن حفظها وله مطالبة الوديع الثانى لانه قبض ما ليس له قبضه فاذا كان عالما بأنها وديعة وانه لا عذر للوديع في دفعها اليه وألزمه المالك ببدل الوديعة فلا رجوع للوديع الثانى على الأول وإن كان جاهلا بأنها وديعة وألزمه مالكها بدفع بدلها فانه يرجع بما دفعه على الوديع الاول لأنه غيره .

وللوديع أن يستعين بالاجنبي في حمل الوديعة وعلفها وسقيها ونحو ذلك مما جرت به العادة فاذا هلكت في اثناء ذلك فلا يضمن ؛

ومنها أن يسافر بها الوديع مع نهي صاحبها عن السفر بها فاذا سافر بها وتلفت =

= ضمنها الا اذا كان السفر لضرورة كجلاء عن البلد لهجوم عدو أو غرق أو حرق أو نحو ذلك فان تركها في مكانها ولم يسافر بها فتلفت ضمنها .

واذا أراد الوديع السفر أو خاف علي الوديعة عنده فلهردها لصاحبها إن كان موجودا فان لم يوجد فله ردها على من يحفظ مال صاحبها كزوجه وخازنه ووكيله فى قبضها إن كان له وكيل وله السفر مع وجود صاحبها إن لم يخف عليها ولم ينهه صاحبها فالوديع فى هذه الحالة يكون مخيرا بين السفر بها وبين ردها لمن ذكروا .

ومنها أن يحملها الى صاحبها وعنده ظالم يريد أن يأخذ ماله أو يسعى بها الى الظالم أو يدل عليها لصا فيسرقها فاذا فعل كان ضامنا لها .

ومنها أن يموت الوديع ولم يبين الوديعة فاذا مرض مرض الموت رد الوديعة الى صاحبها أو وكيله فان لم يجدهما دفعها الى الحاكم المأمون فان تعذر عليه ذلك أودعها عند ثقة أو دفنها إن لم يضرها الدفن وأعلم بها ثقة يسكن الدار التى دفنها بها فان لم يفعل ذلك كان عليه ضمانها فى تركته . ومثل ذلك ما اذا اراد أن يسافر سفرا يخاف معه على الوديعة .

ومنها أن ينتفع الوديع بها كأن يركبها إن كانت دابة لمصلحته . أما اذا ركبها بأجرة علفها فلا يضمن وكأن يلبس ثوبا مودعا عنده لمصلحته لا لمصلحة الثوب . أما إن لبسه لمصلحة الثوب كأن خاف عليه من العت (العتة) إن كان صوفا فانه لا يضمن .

ومنها أن ينكر الوديعة ثم يقر بها لأن الاقرار بها بعد انكارها لا يرفع عنه الخيانة فيضمنها اذا فقدت . ومثل ذلك ما اذا طلبها صاحبها أو من له حق في طلبها كوكيله فلم يدفعها اليه فانه يضمنها اذا تلفت بعد المنع .

ومنها أن يخلط الوديعة بماله أو بمال غيره اذا كانت لا تتميز منه كخلط زيت بزيت =

= أو سمن بمثله بغير اذن صاحبها فاذا فعل الوديع ذلك بطلت الوديعة وضمنها الوديع ووجب عليه الرد فورا .

واذا خلطها غير الوديع بدون اذن كان الضمان على الخالط لا على الوديع لانه هو المتعدى . واذا أبرأ المالك الوديع برىء .

واذا خلطها خلطا لا يتعذر معه تمييزها كخلط بر بشعير أو عدس فانه لا يضمن . واذا وقع خلط الذى يتعذر تمييزه رغم ارادته فانه لا يضمن ويصيران شريكين .

مباحث العارية

تعريفها

العارية مشددة وقد تخفف تطلق فى اللغة على معان . أحدها انها اسم لما يتداوله الناس بينهم يقال للكتاب مستعار . بمعنى متعاور أى متداول بين الناس ومثلها العارة بفتح الراء مخففة كناقة والجمع عوارى ـ بتشديد الياء وتخفيفها . ـ وعلى هذا تكون مأخوذة من التعاور بمعنى التداول وفعلها اعتور الشىء وتعوره وتعاوره تعاورا يقال اعتوروا الشىء وتعوروه وتعاوروه بمعنى تداولوه .

ثانيها انها اسم لما يذهب ويجىء بسرعة يقال اعاره الشىء وأعاره منه اعارة كما يقال عاره يعوره بمعنى اخذه وذهب فحقيقة العارية ذهاب الشىء وإيابه وهو قريب من الاول وعلى هذا تكون العارية مأخوذة من عار اذا ذهب وجاء سريعا وهو لا يخرج عن الاول لما فيه من التداول .

ثالثها انها اسم لما يقصده المستعير فهى مأخوذة من عراه يعروه عروا اذا قصده لان الشىء المستعار مقصود للمستعير واصل عارية المشتقة من التعاور بمعنى التداول عورية بفتحتين مشددا على وزن فعلية فالعين فاء الكلمة والواو عين الكلمة والراء لام الكلمة تحركت الواو وانفتح ماقبلها قلبت الفا فصارت عارية فالألف اصلية لانها منقلبة عن الواو التى هى عين الكلمة .

ومثلها المأخوذة من عار يعور اذا ذهب وجاء . أما المأخوذة من عراه يعروه اذا قصده فاذا كانت العارية مشددة الياء يكون أصلها عاوروه بواوين على وزن فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لوقوعها متطرفة فصارت عاروية اجتمعت الواو والياء

= وسبقت إحدهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء واذا كانت مخففة يكون أصلها عاروية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون الخ وعلى كلتا الحالتين تكون الالف زائدة لان العين فاء الكلمة والراء عينها ويصح ان تكون الالف أصلية اذا دخل الكلمة القلب بان تؤخر عين الكلمة وهى الراء علي لامها وهى الواو فيقال أصل عارية عورية لا عاروية على وزان فلعية فالعين فاء الكلمة والواو لامها والراء عينها فتحركت الواو التى هى لام الكلمة وانفتح ماقبلها قلبت الفا فصارت عارية وعلى هذا تكون الالف اصلية لانها منقلبة عن الواو التى هى لام الكلمة .

ذلك هو الصحيح في معنى العارية واشتقاقها وبعضهم يقول انها منسوبة الى العار وذلك لان ردها لصاحبها بعدما منحها للمستعير عار لا ينبغى وقوعه وذلك خطأ من وجهين . أحدهما أن رد العارية ليس بعار ولو كان ذلك لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم وقد ثبت انه فعله . ثانيهما ان العار يائى أما العارية فهى واوى ولذا قالوا ان القوم يتعيرون بمعنى يعير بعضهم بعضا ولم يقولوا يتعاورون نعم نقل انهم قالوا يتعيرون العواري وهى جمع عارية كما عرفت ولكنه ضعيف وقد تستعمل الياء بدل الواو مجازا فما ورد من ذلك لا يكون حقيقة باصل وضعه .

وأما معناها فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب(١)

---

(١) المالكية — قالوا تعرف العارية على انها مصدر . وتعرف على انها اسم للشيء المستعار فعلي الاول يقال انها تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض .

فاذا ملك شخص غيره منفعة الدابة ليسافر بها أياما معلومة بدون أجر او جملة لينقل عليه جرنه او محراثه ليحرث به ارضه فى زمن معين او غير ذلك كان ذلك التمليك عارية ولا فرق بين ان يكون الوقت طويلا أو كثيرا فيدخل فى التعريف =

= تمليك المنفعة طول حياة المستعير ويقال له (العمرى) بضم العين وسكون الميم و كذلك يدخل فيه الاخدام وهو تمليك منفعة الخادم طول حياة المستعير ولا يدخل فيه حبس منفعة العين (الوقف) الا على القول بانه يصح ان يكون مؤقتا . وعلي انها اسم للشيء المستعار يقال لها (مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بلا عوض) . ولكن يرد على التعريفين أنه يدخل فيهما ما ليس منهما في بعض الاحوال وهو ارث المنفعة ومثاله ان يستأجر شخص ارضا اودارا . أو أثاث منزل مدة معينة ثم يموت قبل ان يستوفى منفعتها ففى هذه الحالة تنقل المنفعة الى الورثة بدون عوض منهم وهنا ينطبق عليه تعريف العارية لانه يملك منفعة بدون عوض او مال يملك بدون عوض مع انه ليس بعارية

والجواب ان العارية ليس لها عوض مطلقا اما هذه الصورة فان المستأجر المتوفى انما أجرهم بعوض فهي في الحقيقة تمليك بعوض من المستأجر الاول وان نقلت الى الورثة بدون عوض منهم .

الحنفية — قالوا العارية هى تمليك المنافع مجانا وبعضهم يقول انها اباحة لا تمليك وهو مردود من وجهين.

الاول ان العارية تنعقد بلفظ التمليك ولا يصح انعقادها بالاباحة الا بقصد استعارته للتمليك.

الثانى ان للمستعير ان يعير الشيء الذى استعاره لغيره اذا كان ذلك الشيء لايختلف استعماله باختلاف المستعمل قوة وضعفا فلو كانت العارية اباحة لما صح للمستعير ان يعير غيره

الشافعية — قالوا العارية شرعا اباحة الانتفاع من شخص فيه اهلية التبرع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده على المتبرع . =

حكم العارية وركنها
وشرطها

العارية فى ذاتها من أعمال البر التى تقتضيها الانسانية لأن الناس لاغنى لهم عن الاستعانة بعضهم بعضا فهى مندوبة بحسب ذاتها .

وقد يعرض لها الوجوب كما اذا احتاج شخص من آخر مظلة فى الصحراء وقت الحر الشديد توقفت عليها حياته أو انقاذه من مرض فانه يجب على صاحبها فى هذه الحالة أن يعيرها إياه .

وقد يعرض لها الحرمة كما اذا كان عند شخص جارية أو خادمة تشتهى وطلب إعارتها منه شخص يختلى بها أو يتمكن من قضاء اربه منها فانه فى هذه الحالة لا يحل له أن يعيرها إياه .

وقد ثبت فى الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبى طلحة فركبه واستعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال له صفوان أغصب يا محمد أو عارية فقال له بل عارية مضمونة .

وقد أجمع المسلمون على مشروعيتها على أنها داخلة فى قوله تعالى.(وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) .

إذ لاشك أن سد حاجات الناس بعضهم بعضا والاحسان اليهم من أنواع البر التى تتوثق بها الروابط وتنمو بها الألفة وتتأكد المودة وذلك ممدوح فى نظر الشريعة الاسلامية كل المدح .

وأركان العارية أربعة(١).

معير وهو الذى يمنح العارية .

ومستعير وهو الذى يأخذها .

ومعار وهى العين التى تمنح .

وصيغة . ولكل ركن من هذه الأركان شروط مفصلة في المذاهب(٢) .

= فمن ملك دابة أو كتبا أو ثيابا أو غيرها مما يحل الانتفاع به وكان أهلا للتبرع فانه يصح له أن يعيرها لغيره بأن يبيح له الانتفاع بها مع بقاء العين ليردها اليه ثانيا سواء حدد لها مدة ويقال لها العارية المقيدة أولا ويقال لها المطلقة .

الحنابلة — قالوا العارية معناها العين المعارة وهى المأخوذة من مالكها أو مالك منفعتها للانتفاع بها زمنا معينا أو مطلقا بلا عوض .

وتطلق العارية على الاعارة مجازا والاعارة هى إباحة نفع العين بغير عوض من المستعير أو غيره .

والاباحة معناها رفع الحرج عن تناول ماليس مملوكا له فيصح له أن ينتفع به كما يحب

(١) الحنفية — قالوا للعارية ركن واحد وهو الايجاب والقبول فلابد فى العارية من الايجاب والقبول لأنها تمليك وهو لا يتحقق إلا بذلك ولا يشترط اللفظ بل يكفى التعاطى وهو أن يعطى المعير العارية للمستعير والمعير يأخذها ويكون معروفا بينهما أنها عارية وتصح بلفظ أعرتك وأطعمتك غلة أرضى ومنحتك هذا الثوب . وحملتك على دابتي هذه . بشرط أن لا يريد بلفظ منحتك وحملتك الهبة . وكذلك تنعقد بقوله آجرتك دارى شهرا مجانا . ودارى لك سكنى عمرى (بسكون الميم وفتح الراء) .

(٢) الشافعية — قالوا يشترط فى المعير أن يكون أهلا للتبرع وهو مااجتمع فيه أمور . =

= أحدها أن يكون بالغا فلا تصح العارية من الصبي .

ثانيها أن يكون عاقلا فلا تصح من مجنون .

ثالثها ان يكون غير محجور عليه لسفه أو فلس فلا تصح من محجور عليه .

وهل يجوز لكل من الصبي والمحجور عليه أن يعير بنفسه كأن يخدم شخصا في عمل من الاعمال مجانا أولا ؟ والجواب أنه يجوز بشرطين.

الاول ان لا يكون العمل الذى يعمله مجانا لا يؤخذ عليه أجر فى العادة . أما اذا كان يؤخذ عليه أجر فانه لا يصح للصبى أو المحجور عليه لسفه ان يعير نفسه ليعمل ذلك العمل مجانا .

الثانى أن لا يكون ذلك العمل متعلقا بصناعته التى يكتسب بها عيشه . كما اذا كان صبي نجار فأعار نفسه لشخص ليصلح له صندوقا مجانا أو يصنع له (دولابا) كذلك أو كان صبى حداد فأعار نفسه لشخص مجانا ليصلح له قفلا أو كان صبى خياط فأعار نفسه لشخص ليخيط له ثيابه وهكذا فان هذه الاعارة لا تجوز.

ومن هنا يتضح أنه اذا قال شخص لولد غيره اعمل لى كذا فان كان هذا العمل مما لا يؤخذ عليه أجر فى العادة كأن يكلف غلام جاره باحضار أمر من الامور . فانه يصح والا فلا .

وأما المحجور عليه لفلس فانه يجوز له أن يعير نفسه بشرط أن لا يشغله العمل الذى يعمله له عن كسبه كما يصح أن يعير شيئا من ملكه غير منقول كما اذا أعار جاره دارا يوما .

رابعها أن يكون المعير مالكا للمنفعة التى يريد اعارتها ولا يشترط ان يكون مالكا للعين لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين .

فتصح اعارة المكترى والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه باذن الناظر لانهم =

= وان كانوا لايملكون العين الا انهم يملكون المنفعة وهى التى يباح للمستعير أن ينتفع بها .

أما الذى لايملك العين ولا يملك المنفعة كالمستعير فانه لا تصح اعارته فمن استعار دابة غيره لا يصح أن يعيرها لغيره الا باذن مالكها فان أذن مالكها كان كل منهما ضامنا لها فان تلفت عند الثانى كان عليه ضمانها وحده الا أنه يشترط لضمان الاول أن لايسمى مستعيرا خاصا فان قال له ائذن لى ان أعيرها لزيد فأذن أصبح الاول غير مستعير بل هو وكيل وبرىء من الضمان .

هذه شروط المعير . وأما المستعير فيشترط له امران . أحدهما تعيينه فلا تصح الاعارة لمجهول فاذا فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عارية بل يكون مجرد اباحة وكذا اذا قال لزيد وعمرو أعرت احدكما فرسي ولم يعينه ان كان زيدا أو عمرا ثانيها ان يكون المستعير مطلق التصرف فلا يصح ان يعير فرسه مثلا لصبي اومجنون الا اذا تعاقد على ذلك مع وليهما . وأما السفيه فان الراجح جواز قبوله الاعارة بنفسه فلا تتوقف على قبول الولى .

وأما (المعار) فيشترط له أمور . أحدها الانتفاع به حالا أو مآلا ومثال ماينتفع به مآلا الجحش الصغير فانه يصح اعارته اعارة مطلقة أو مقيدة بمدة يمكن الانتفاع به فيها أما مالا يمكن الانتفاع به أصلا كالحيوان المقعد المريض فان اعارته لاتصح . والمراد بالمنفعة مايستفيده المستعير .

وهى قسمان . قسم منفعة محضة ليست بعين كسكنى الدار وركوب الدابة والاستظلال بالمظلة ونحو ذلك ، وقسم عين تؤخذ من العين المستعارة كلبن الشاة وثمر الشجرة فاذا استعار شاة لاخذ لبنها أونسلها أوشجرة لاخذ ثمرها فان العارية تصح وان كان اللبن عينا تؤخذ من الشاة المستعارة والثمر عينا تؤخذ من الشجرة =

= المستعارة فتصح اعارة الشاة لاخذ لبنها او نسلها واعارة الشجرة لاخذ ثمرها ونحو ذلك على المعتمد . وبعضهم يقول ان اللبن والنسل والثمر لم يستفدها المستعير بطريق الاعارة وانما استفادها بطريق اباحتها وقد استعيرت الشاة والشجرة للوصول الى ما أبيح له وذلك كما اذا استعار شخص قناة في ارض غيره ليوصل منها ماءه الى أرضه . فالماء المملوك له لا يمكنه الوصول اليه الا باستعارة القناة فمنفعة القناة هى الايصال الى الاستفادة بالماء ولا فرق فى ذلك بين ان تكون بلفظ العارية أو بلفظ الاباحة .

ثانيها ان يكون المستعار مباحا فلا تصح اعارة مايحرم الانتفاع به كاعارة خادمة مشتهاة لمن لا يؤمن عليها اذا كانت الخدمة تتضمن خلوة او نظرا محرما فاذا كانت غير مشتهاة لصغر او قبح منظر اوكانت الخدمة للاولاد الصغار ولا يختلط بها والدهم فان العارية تصح .

ومن الاشياء التى يحرم الانتفاع بها آلات اللهو المحرمة كالمزمار أما غير المحرمة كالطبل والشطرنج فان اعارتها تجوز كما تجوز اجارتها . ومنها اعارة السلاح لحربي يستعين به على قتال المسلمين فانه يحرم .

ثالثها ان ينتفع بالمستعار مع بقاء عينه اما اذا استهلكت العين فان العارية لاتصح لعدم وجود حقيقتها اذ العارية هي ماينتفع به مع بقائه ليرد لصاحبه وعلى هذا فلا تصح اعارة المطعومات لاستهلاكها بتناولها .

وأما الصيغة فيشترط فيها أن تكون لفظا يشعر بالاذن فى الانتفاع سواء كان اللفظ صادرا من المستعير كأن يقول اعرنى كذا أو صادرا من المعير كقوله أعرتك فلابد من لفظ أحدهما

أما الآخر فلا يشترط لفظه بل يكفي فعله كما لا يشترط الفور بل لو قال له =

=أعرتك دابتي ولم يرد عليه فورا فان الاعارة تصح ويقوم مقام اللفظ الصريح الكناية مع النية وكذا اشارة الاخرس المفهمة .

الحنفية — قالوا يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير والمستعير فيشترط فيه ان يكون عاقلا فلا تصح اعارة المجنون وان يكون مميزا فلا تصح اعارة الصبي الذي لا يعقل .

أما البلوغ فليس بشرط فتصح الاعارة من الصبي المأذون بالتصرف . وبعضها يتعلق بالمعار فيشترط فيه ان يكون الانتفاع به ممكنا بدون استهلاكه . فاذا لم يكن الانتفاع به ممكنا أصلا كالحيوان المريض فانه لا تصح اعارته وكذا اذا كان يمكن الانتفاع به مع استهلاكه كالمطعوم والشمع الذي لا ينتفع به بدون حرقه وكذا يشترط في المعار ان يقبضه المستعير فاذا لم يقبضه لا تصح الاعارة .

وأما الشروط المتعلقة بالصيغة فقد تقدمت في بيان الركن قريبا .

المالكية — قالوا يشترط للعارية شروط بعضها يتعلق بالمعير . وبعضها يتعلق بالمستعير وبعضها يتعلق بالمستعار . فيشترط في المعير شروط منها ان يكون مالك المنفعة بسبب ملك الذات المنتفع بها أو استئجاره لها او استعارته لها فلا يشترط فيه ان يكون مالكا لذاتها بل الشرط ملك المنفعة سواء كان مالكا للذات اولا فيصح لمن استأجر دارا مثلا أن يعيرها لغيره وكذا من استعارها فان له أن يعيرها بشرط أن لا يمنعه المالك المعير من الاعارة لغيره صريحا أو ضمنا والمنع الضمني لولا أبوك أو أخوك ما أعرتك لان هذا يتضمن قصر الاعارة عليه فلا يصح له ان يعيرها لغيره فاذا أعار شخص ما لا يملكه بسبب من الاسباب المذكورة كان فضوليا فلا تنعقد اعارته أصلا لانها بغير عوض يأخذه من المستعير ومثلها الهبة والوقف وسائر ما رجه الفضولي بغير عوض. =

= أما مايخرجه بعوض كما اذا باع شخص ملك غيره بدون اذنه فان البيـع ينعقد موقوفاعلي اجازة المالك فاذا أجاز البيع نفذ .

ومنها ان لا يكون المعير محجورا عليه لصغر أو سفـه اورق فلا تصح اعارة الصبي والسفيـه والرقيق ولو كان مأذونا له في التجـارة لانه مأذون له في ان يتصرف بعوض لاان يعير بدون عوض. نعم يصح له ان يعيرما بهاستئلاف الناس الذين يشترون من تجارته (الزباين).

ومنها أن لا يكون المعير مالك الانتفاع فقط وهو من ملك أن ينتفع بنفسه دون غيره .

والفرق بينه وبين مالك المنفعة ان مالك المنفعة جعل الشارع له الانتفاع بنفسه كما جعل له ان يتنازل عن الانتفاع لغيره كالمالك والمستأجر والمستعير فلـكل منهم ان يؤاجر وان يهب وأن يعير كما له أن ينتفع بنفسه أما مالك الانتفاع فقد قصره الشارع على ان ينتفع بنفسه فقط وذلك مثل الاماكن الموقوفة على المجاورين وأبناء السبيل ونحوهم فانها اذا استحق السكنى فيها شخص بعنوان كونه مجاورا مثـلا فانه لا يملك منها الا حق الانتفاع فقط فلا يصح ان يعيرها لغيره اويهبها اوغير ذلك. نعم يجوز له ان يتنازل عن حقه في الانتفاع بها مجانا وفي مقابلة دراهم مدة معينة أو دائما.

وهنا مسألة يعبرون عنها بملك الخلو وهي من قبيل ملك المنفعة. والخلو (هو اسم لما يملكه دافع الجنيهات من المنفعة التي وقعت الجنيهات في مقابلتها) توضيح ذلك أن توجد دار خربة موقوفة على جهة أو أرض فضاء لا بناء عليها موقوفة كذلك وليس للوقف ريع يعمر به فيدفع شخص مبلغا لجهة الوقف لبناء الارض أو تعمير الدار الخربة على أن يدفع أجرة كل سنة تسمى حكرا فهو يملك المنفعة بالبناء الذى انفق عليه ماله وهذه المنفعة تسمى بالخلو فاذا كانت أجرة الوقف بعد بنائه تساوي عشرة =

= فاتفق الباني على ان يدفع منها ثلاثة حكرا والسبعة الباقية في مقابلة ما انفق على البناء فانه يصح ويصير صاحب المبلغ الذى أنفقه علي البناء مالكا للمنفعة بذلك المكان فيجوز له أن يعيرها لغيره وأن يهبها له وتورث عنه اذا مات الى غير ذلك .

وكذلك الخلو المعروف بمصر الآن وهو أن يستأجر شخص دكانا مثلا بأجرة شهرية ثم يريد اخلاءها لغيره على أن يأخذ منه مبلغا في نظير الاخلاء فانه جائز عملا بعرف الناس ويكون من قبيل ملك المنفعة .

وأما المستعير فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار فلا يصح أن يعطى الإنسان اعارة لمن ليس أهلا لها كاعارة المصحف لكافر لأنه لا يصح التبرع عليه به .

وأما المعار فيشترط فيه أن يكون عينا ذات منفعة وأن يكون استعمالها مباحا وإن لم يكن بيعها مباحا ككلب الصيد وجلد الأضحية فانه يجوز استعمالهما لا بيعهما فتصح اعارتهما بناء على ذلك .

وكذا لا تصح اعارة جارية لمن لا يؤمن عليها . واعطاء مالا يمكن استعماله إلا باستهلاك عينه كالطعام والنقود لا يسمى عارية بل هو قرض وإن وقع بلفظ العارية لأن المقصود من العارية الانتفاع بها مع ردها لصاحبها .

وأما الصيغة فهي كل مادل على تمليك المنفعة بدون عوض سواء كانت بلفظ كأعرني وأعرتك أو نعم جوابا لأعرني أو كانت بالفعل أو بالاشارة أو غير ذلك .

الحنابلة — قالوا يشترط في العين المستعارة أن تكون مما ينتفع به مع بقاء عينه كالدور والثياب والدواب ونحوها فلا تصح اعارة مالا ينتفع به إلا إذا استهلكت ذاته كالأطعمة والأشربة ونحوها لكن إن أعطاها أحد لآخر بلفظ اعارة كان محتملا لاباحة الانتفاع بها على وجه اتلافها واستهلاكها . =

أقسام العارية

وما يتعلق بها من الأحكام

تنقسم العارية الى أقسام وتتعلق بها أحكام مفصلة فى المذاهب (١)

= ويشترط فى المعير أن يكون أهلا لأن يتبرع لغيره فلا تصح اعارة المحجور عليه ولا ناظر الوقف ولا ولى يتيم من مال اليتيم .

ويشترط فى المستعير أن يكون أهلا لقبول الاستعارة فلا تصح اعارة المصحف للكافر لأنه ليس أهلا لقبوله .

أما الصيغة فلا يشترط فيها أن تكون بلفظ بل يكفى كل مادل على الرضا من قول أو فعل لأنها اباحة لا عقد فاذا قال له أبحتك الانتفاع بكذا كان ذلك عارية كما اذا قال له أعرتك أو قال له أعرنى فأعطاه أو نحو ذلك .

ومثل ذلك ما اذا دفع اليه الدابة ليركبها عند تعبه فأخذها بدون قول فان ذلك عارية .

(١) الحنفية — قالوا تنقسم العارية الى أربعة أقسام .

أحدها أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع كما اذا قال له أعرتك دارى أو دابتى بدون أن يقيده بزمن أو يبين له كيفية الانتفاع .

وحكم هذا القسم أن للمستعير الحق فى أن ينتفع بالعارية بدون شرط ولا قيد .

وثانيها أن تكون مقيدة بالوقت والانتفاع كما اذا قال له أعرتك دارى شهرا لتخزن فيها متاعك . وفى هذه الحالة لا يجوز للمستعير أن ينتفع بها أكثر من شهر ولا ينتفع بها بغير خزن متاعه وله أن يستعملها فيما هو أحسن مما أبيح له كما اذا أباح له خزن الحديد والاحجار فاستعملها فى خزن القماش .

= ثالثها أن تكون مقيدة بالوقت مطلقة فى الانتفاع كما اذا قال له أعرتك دابتى ثلاثة أيام ولم يبين له كيف يستعملها .

رابعها أن تكون مقيدة بالانتفاع مطلقة فى الوقت . وفى الحالتين لا يجوز له أن يتعدى ما أمره به صاحبها .

وعلى أى حال فهى غير لازمة فلصاحبها أن يستردها متى شاء إلا اذا ترتب على استردادها ضرر بالمستعير فان العارية فى هذه الحالة تبطل وتبقى العين المستعارة بيد المستعير بأجر المثل . مثال ذلك أن يعيره حائطه ليضع عليها خشب سقفه . فاذا فعل وبنى فليس لصاحب الحائط أن يستردها فى هذه الحالة لما يترتب على ذلك من هدم السقف الضار بالمستعير فتبقى الحائط بأجر مثلها إن كان مثلها له أجرة .

ومثل ذلك ما اذا أعاره فرسا ليسافر بها الى جهة وسافر معه فليس له أن يستردها فى مكان لا يقدر فيه المستعير على الركوب بالأجرة أو بالشراء فتبقى الفرس مع المستعير بأجر المثل .

ومثل ذلك ما اذا أعاره أرضا ليزرعها فليس له أن يستردها حتى يحصد زرعه ولصاحبها أجر المثل .

واذا أعاره حائط منزله فوضع عليها خشب السقف ثم باع المنزل فللمشترى أن يسترد الحائط ويرفع السقف إلا اذا شرط البائع عليه عدم استردادها وقت البيع فيعمل بالشرط .

ومثل المشترى الوارث إلا أن الوارث له استرداد العارية على أى حال . فاذا استعار شخص حائطا ووضع عليها خشب سقفه وبنى ثم مات المعير فان للوارث استرجاع الحائط على أى حال حتى ولو كان المستعير من ضمن الورثة إلا اذا قسمت التركة ووقعت تلك الحائط فى نصيب المستعير . =

= واذا استعار أرضا ليقيم عليها بناء أو يغرس فيها شجرا فانه يصح وللمالك أن يسترد أرضه متى شاء لما تقرر من أن العارية غير لازمة ثم ان كانت العارية مؤقتة بوقت ورجع المالك قبل حلول الوقت فان له تكليف المستعير ازالة البناء وقلع الشجر على أن يضمن المالك مانقص من قيمة البناء والشجر بان يقوم الشجر وهو مغروس الى المدة المضروبة للعارية فان كان يساوى وقت استردادها أربعة ويساوى وقت انتهاء أجل العارية عشرة كان على المالك ان يدفع الستة التي نقصت أما اذا رجع المالك بعد حلول الوقت فان المالك يسترد أرضه من غير ان يضمن شيئا فعلي المستعير أن يقلع غرسه ويزيل بناءه الا اذا كان ذلك يضر بالارض فاذا كان المستعير قد زرع أشجار الفاكهة ومضت مدة الاستعارة واسترد المالك أرضه وكان قلع الشجر يضر بالارض فان المستعير يكلف بترك الاشجار قائمة على الارض بدون قلع وله الحق فى أخذ قيمتها وهى مقلوعة بحيث لو فرض وقلعت فى ذلك الوقت وبيعت احتسابا كانت قيمتها هى التى يستحقها المستعير وتصير ملكا لصاحب الارض ومثل ذلك مالو بني على الارض ومضت مدة العارية وكان الهدم يضر بالارض فان المستعير يكلف ترك البناء قائما بدون هدم وله الحق فى أخذ قيمته انقاضا ويكون ملكا لصاحب الارض واذا كانت العارية مطلقة واسترد المالك أرضه فان المستعير يخير فى هذه الحالة بين ان يأخذ قيمة الشجر أو البناء قائمين ويصيران ملكا لصاحب الارض بعد أن يدفع قيمتهما . وبين ان يقلعهما ويأخذهما خشبا وانقاضا الا اذا كان القلع يضر بالارض فان الخيار فى هذه الحالة يكون للمالك فله ان يكلف المستعير بازالة ما احدثه على الارض من شجر وبناء ولا يدفع شيئا ريحتمل مالحق أرضه من ضرر وله أن يستبقى الشجر والبناء ويدفع قيمتهما للمستعير بنسبة ما اذا كانا مقلوعين لا قائمين . =

= واذا أعاره أرضا ليزرعها لا يصح له أن يستردها قبل حصاد الزرع سواء كانت العارية مؤقتة أولا ولكن للمالك الحق فى أجر مثل أرضه وليس للمالك الحق فى أن يأخذ الزرع فى نظير دفع البذر والنفقات التي أنفقها المستعير ان كان الزرع لم ينبت لان بيع الزرع قبل نباته باطل أما بعد نباته فانه يجوز على المختار فاذا لم يرض المستعير بان يدفع أجر المثل وأبي القلع حتي يضمن له صاحب الارض ما أنفقه فقيل له ذلك وقيل لا.

الحنابلة ـــ قالوا تنقسم العارية الى مطلقة ومؤقتة بوقت أو عمل وهي غير لازمة علي كل حال فللمستعير ان يرد عاريته متي شاء لان المنافع لم تحصل في يد المستعير دفعة واحدة حتي يملكها بل هي تستوفى شيئا فشيئا فما يستوفيه منها فقد قبضه وما لم يستوفه لم يقبضه فيصح لصاحبه الرجوع فيه كالهبة قبل القبض الا اذا ترتب على ردها ضرر المستعير كما اذا أعاره سفينة لحمل متاعه فليس له ان يستردها فى وسط البحر حيث لا يتمكن من غيرها وانما له استردادها بعد أن ترسو علي الشاطيء. وكذا إذا أعاره حائطا ليضع عليها خشب سقفه فليس لصاحبها الرجوع اذا وضع المستعير عليها سقفه وبني لان استردادها يترتب عليه الاضرار بالمستعير فاذا سقط السقف من تلقاء نفسه فليس له حق اعادته على الحائط ثانيا الا باذن صاحبها أو عند الضرورة بحيث لا يجد وسيلة للسقف الا بالارتكاز على هذه الحائط فان الاعارة فى هذه الحالة تكون لازمة. وكذا إذا أعاره أرضا ليزرعها فليس له الرجوع قبل الحصاد.

وإذا أراد أن يدفع قيمة الزرع ليملكه ويسترد عاريته فانه لا يجاب الى ذلك الا اذا رضي المستعير. نعم له أن يأخذ أجرة مثل الارض إذا كان الزرع يمكن حصاده وقت طلب العارية من حين رجوعه الى حين الحصاد. وليس له ان يأخذ =

أجرا فيما عدا ذلك من الامثلة التي ذكرت قبل كأجرة على سفينة أو حائط أو نحوهما . وإذا أعاره أرضا ليغرس فيها شجرا أو يبني فيها حجرة . فان في ذلك تفصيلا وهو إما أن يشترط صاحب الارض على المستعير أن يقلع شجره أو يهدم بناءه في وقت كذا أو متي رجع المالك عن إعارته أو لا يشترط فان اشترط عومل المستعير بهذا الشرط ولصاحب الارض أن يطالبه بازالة الشجر وهدم البناء في الوقت المعين أو عند رجوعه حسبما شرط بدون حق للمستعير في المطالبة بما ينقصه شجره بعد القطع أو بناؤه بعد الهدم لان المؤمنين عند شروطهم. ولا يلزم المستعير أن يساوى الارض إذا حصل فيها حفرة بقلع الشجر أو هدم البناء الا اذا شرطه عليه صاحبها قبل أن يعيرها اياه .

أما اذا أعاره الارض بدون أن يشترط عليه شيئا فزرع فيها شجرا أو بنى فيها أرضا ثم طلبها صاحبها فان المستعير لا يلزم بالقلع ولا بالهدم الا اذا ضمن له المستعير ماينقص من قيمة بنائه وشجره فاذا ضمن ماينقص من قيمة البناء أو الشجر فان المستعير يجبر على الازالة وأجرة القلع او الهدم تكون على المستعير . ولصاحب الارض أن يأخذ الشجر او البناء بقيمته ولو لم يرض المستعير . وليس للمستعير ان يأخذ الارض بقيمتها بدون رضا صاحبها متى رضى صاحبها بدفع النقص او الشراء . واذا ابي صاحب الارض ان يدفع النقص او يأخذ الشجر او البناء فانه لا يجبر علي ذلك ولكن للمستعير في هذه الحالة ان يطلب بيع الارض له ويجبر المعير على البيع دفعا للنزاع لانه ابي قبول الزرع او البناء بقيمته فعليه ان يبيع الارض بقيمتها فاذا لم يرض المستعير بالشراء ولم يرض المالك بدفع النقص يترك الشجر والبناء قائمين حتى يتفقا .

المالكية — قالوا تنقسم العارية الى ثلاثة أقسام :

الاول العارية المقيدة بالزمن كأن يقول له أعرتك هذه الدار شهرا أو سنة أو نحو ذلك .

الثانى العارية المقيدة بالعمل كأن يقول له أعرتك ثورى لتطحن عليه اردبا أو لتحرث به فدانا أو أعرتك جملى لتنقل عليه جرتك أو نحو ذلك فان العارية فى هذه الامثلة مقيدة بالعمل الذى استعيرت من أجله .

الثالث العارية المطلقة وهى مالا تقيد بزمان أو عمل كأن يقول له أعرتك هذه الارض او هذه الدابة او الدار أو هذا الثوب .

وحكم المقيدة بقسميها اللزوم الى انتهاء القيد فليس لصاحبها الحق فى استرجاعها قبل فراغ الاجل ونهاية العمل فلا يصح له ان يعيره ثورا ليحرث له فدانا ثم يأخذه منه قبل نهاية حرث الفدان وهكذا . وحكم المطلقة ان لصاحبها الحق فى ردها متى شاء على الراجح مالم يترتب على ردها ضرر بالمستعير فاذا أعاره أرضا إعارة مطلقة فله استرجاعها قبل ان يشغلها المستعير بالزرع متى اراد ولو بعد ان يستلمها المستعير بلحظة اما اذا شغلها بالزرع او الغراس او البناء فليس له ان يطلبها الا اذا دفع للمستعير التعويض الآتى بيانه فان لم يدفع فلا يصح له استرجاعها الا بعد مضى الزمن الذى جرت العادة به فى مثل ذلك لان العادة يعمل بها كالشرط . وذلك هو الراجح

اما التعويض فهو قيمة مابنى به من مواد واجرة عمال إن كانت المواد مملوكة له اما ان كان قد اشتراها فان صاحب الارض يدفع الثمن الذى اشترى المستعير به مع أجرة العمال وغير ذلك من باقى النفقات بشرط ان لا يكون قد اشتراها بغبن فاحش اما اذا اشترى بغبن فاحش فلا يلزم صاحب الارض الا بالقيمة . وكذلك يدفع النفقات نفسها ان كان البناء جديدا لم يستعمل ولم تتغير حاله اما اذا مضى عليه زمن طويل فانه يلزم بدفع قيمته وقت استرداده .

= فاذا كانت استعارة الأرض مقيدة بزمن أولم تكن مقيدة بزمن ولكن مضى الزمن المعتاد بالنسبة لها فان صاحب الأرض بالخيار بين أن يأمره بهدم البناء وقلع الشجر وتسوية الارض كما كانت وبين أن يدفع قيمته أنقاضا بعد اسقاط أجرة من يهدم ويسوى الأرض اذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه فاذا تولى المستعير الهدم بنفسه لا تحسب عليه أجرة الهدم .

الشافعية - قالوا العارية تنقسم قسمين ، مطلقة ، ومؤقتة بوقت معين وهى عقد جائز من الطرفين فيجوز للمستعير أن يرد العارية كما يجوز لصاحبها أن يطلبها متى أراد إلا فى أمور فانها تكون لازمة .

منها أن يعيره سفينة لينقل عليها متاعه من شاطىء الى شاطىء فانه لايجوز له أن يستردها فى وسط البحر والمتاع موجود فيها وانما له أن يستردها قبل أن تقوم ولصاحبها فى هذه الحالة أجرة المثل من وقت طلب ردها الى أن تصل الى الشاطىء .

ومنها ماذا أعاره سترة يضعها أمامه فى الصلاة فانه لايجوز له أن يستردها حتى تنتهى الصلاة .

ومنها ما اذا أعاره أرضا لزرعها فانه لا يجوز له أن يسترد العارية قبل أن يبلغ الزرع حصاده .

واذا أعاره أرضا للبناء عليها أو لغرس الشجر فان ذلك يكون على وجهين .

الأول أن يعيره الأرض للغرس عليها أو البناء بشرط أن يقلع ماغرسه أو يهدم مابناه عندما يطلب منه العارية . وفى هذه الحالة يلزم المستعير أن يقوم بالشرط أما تسوية الأرض فانها ان شرطت مع اشتراط القلع فتكون على المستعير أيضا وإلا فلا فاذا امتنع المستعير عن قلعه فللمعير أن يقلعه واذا احتاج القلع الى نفقة =

= صرفها باذن القاضي فان لم يجد صرفها بنية الرجوع وأشهد على الصرف .

الوجه الثاني أن يعيره الارض ليبني عليها أو يغرس فيها بدون أن يشترط عليه القلع أو الهدم عند استرجاع العارية . وفى هذه الحالة ان أجابه المستعير وقلع غرسه وهدم بناءه باختياره فذاك . وعليه فى هذه الحالة تسوية الارض وإن لم يشترطها عليه صاحبها لانه فعل باختياره وان امتنع من القلع أو الهدم فلا يجبر عليه ويخير صاحبها بين ثلاث خصال .

أحدها أن يشترى ما بناه المستعير أو غرسه بقيمته بعقد مستقل مشتمل على ايجاب وقبول . وبذلك يكون البناء أو الشجر ملكا لصاحب الارض .

ثانيها أن يقلع الشجر أو يزيل البناء . بشرط أن يدفع ما ينقصه ثمنه عند بيعه انقاضا أو خشبا مقلوعا فاذا كان يساوى ثمن البناء أو الشجر قائما عشرة . واذا قلع أو هدم بيع بثلاثة كان صاحب الارض ملزما بدفع سبعة وأجرة القطع والهدم على المستعير . أما أجرة نقل الانقاض فهى على المالك قطعا .

ثالثها أن يبقى الشجر قائما بأجرة على أن تكون الاجارة مؤبدة لجهالة المدة فاذا اختار الاجرة كان للمستعير الحق فى أن يقلع الشجرة ويغرس بدلها فى محلها سواء من جنسها أو من غير جنسها .

وإن كان مستأجرا لجميع الارض فانه يصح له أن يؤجر ما بين المغروس . ولابد من عقد اجارة مستقل على المعتمد فان لم يتعاقدا قدرت أجرة المثل .

فان امتنع المالك عن أن يختار واحدة من هذه الثلاث وامتنع المستعير عن أن يقلع باختياره تركا حتى يختار واحد منهما ماله الخيار فيه ويبقى الشجر قائما حتى تنتهى ولكل منهما أن يدخل لملاحظة ما يخصه بشرط أن لا يترتب على دخوله ضرر وليس لصاحب الارض حق فى الاجرة مدة التوقف على الاوجه . =

= ويشترط لتخيير المالك بين هذه الخصال ثلاثة شروط. الاول أن يكون فى قلع الشجر او هدم البناء نقص فى قيمتها فان لم يكن تعين القلع أو الهدم لانزاع فانه لاضرر على المستعير حينئذ وللمالك الحق فى الاستيلاء على ملكه حيث لاضرر الثانى ان لايكون المستعير شريكا للمعير فان كان شريكا تعين بقاء الشجر أو البناء بأجرة المثل فليس له القلع مع دفع نقص الثمن لان معنى ذلك قلع الشجر المملوك لغيرك أو المفروض انه شريك فى كل أجزاء الارض وليس للمالك حق شرائها بدون رضا مالكها . الثالث أن لا يكون الشجر فيه ثمر قد بدا صلاحه وفى هذه الحالة يجب انتظار المالك حتى يجنى ثمره ثم يكون له بعد ذلك الخيار .

واذا وقف صاحب الارض أرضه كان الناظر مخيرا بين هذه الخصال المذكورة بشرط ان لا يختار دفع فرق الثمن الا اذا كان فيه مصلحة للوقف أما اذا وقف المستعير بناءه أو شجره فان للمالك الخيار ايضا الا تملكه بالقيمة فان الوقف لا يملك نعم له شراؤه اذا تبرع به للجهة الموقوف عليها ولكل من المعير والمستعير أن يبيع ماله كغيره مما يملك .

مبحث ما تضمن به العارية

وما لا تضمن

المستعير أمين فى نظر الشريعة الاسلامية لان العارية مشروعة للتعاون الموجب للتواد ولا معنى لهذا الا أن يكون كل واحد منهم ذا غيرة على مال أخيه خصوصا المستعير فانه ينبغي له أن يبالغ فى المحافظة على العارية التى بذلها له أخوه لمجرد المعونة تقديرا لفضله واعترافا بماله من جميل اذ لا يليق به أن ينسي منة مالك العارية وسماحته فيستهين بماله ويخونه فيما أباحه له من منفعة فيؤذيه بذلك ومن يفعل ذلك يكون ذئبا ضاريا لا يصح ان يكون فردا من أفراد النوع الانساني الذى لا بد له من التعاون والتواد . من أجل ذلك كان الشأن فى المستعير الامانة والحرص على العارية فاذا أصابها تلف أو هلاك فان المستعير لا يكون مسئولا عنها لانه يكون بمنزلة صاحبها ٠

أما اذا خرج عن طبيعته واستهان بها فهلكت أو تلفت كان مسئولا عنها وذلك فى أمور مفصلة فى المذاهب (١).

---

(١) الحنفية — قالوا لا تضمن العارية من غير تعد فاذا أعار شخص دابته لآخر فلم يرهقها ولم يفرط فى حفظها ولم يتعد عليها فماتت فانها تضيع على صاحبها ولا يلزم المستعير بدفع شيء واذا أعاره الدابة وشرط عليه ضمانها كان الشرط باطلا لا يعمل به وانما تضمن العارية ويلزم بها المستعير فى أمور . منها ان تكون مستحقة للغير .

= فاذا استولى شخص علي دابة مملوكة لغيره ثم أعارها الآخر فهلكت عند المستعير كان المستعير ملزوما بها لان صاحبها الاصلى لم يعره فعليه أن يدفع قيمتها ولا رجوع له علي المعير لان المعير متبرع لم يأخذ شيئا ولصاحب الدابة ان يلزم بها المعير ولا رجوع له على المستعير .

ومنها ان يؤجرها المستعير أو يرهنها فاذا أعاره دابة ليقطع بها مسافة فأجرها المستعير فهلكت عند المستأجر فان المستعير يلزم بها وحده فليس له الرجوع على المؤاجر ولا يحل له ان ينتفع بأجرتها بل عليه أن يتصدق بها ولصاحبها أن يلزم بها المستأجر ويرجع المستأجر على المعير اذا كان لا يعلم انها عارية اما اذا كان يعلم فان مايدفعه يضيع عليه وكذا اذا رهن الدابة فهلكت فى يد المرتهن فان للمعير أن يلزم بها المستعير ويلزم بها المرتهن فاذا دفع قيمتها المرتهن ضاعت عليه ولا يرجع على المستعير بشيء سوى دينه الاول الذى من أجله ارتهن الدابة .

ومنها ان يعير العارية بدون اذن صاحبها اذا كانت من الاشياء التي تختلف باختلاف المستعمل فاذا أعاره دابة ليركبها فليس له ان يعيرها لغيره بدون اذن صاحبها لان الدابة يختلف حالها باختلاف مستعملها فانه قد يركبها رجل سمين لاتقوى على حمله ورجل خفيف لا يرهقها السير به وقد يستعملها بعض الافراد برفق وبعضهم بقسوة وعنف الى غير ذلك فاذا أعار شخص دابته لمن يظن فيه الرفق وحسن الاستعمال فلا يجوز له ان يعيرها لغيره الا باذن صاحبها . ومثل الدابة الثوب فان استعماله يختلف باختلاف المستعمل فاذا أعارها لشخص آخر وهلكت كان المستعير الاول ضامنا اما اذا أذنه صاحبها باعارتها صراحة بان قال أعرنى هذه الدابة على ان أركبها وأركب عليها من أشاء أو أعرنى هذا الثوب لالبسه أنا وأعيره لغيرى ليلبسه كما أشاء فانه فى هذه الحالة يجوز له اعارتها واذا هلكت لا يضمن =

= ومن استعار دابة ونحوها على أن يركبها هو وأن يركبها من يشاء بهذا الاطلاق ثم ركبها هو أول مرة فانه لا يصح له ان يعطيها لغيره ليركبها بعد ذلك وكذا اذا أعطاها لغيره فركبها مرة فانه لا يصح له أن يستعملها هو فأى الامرين فعل يتعين ابتداء فلا يجوز له العدول عنه الى غيره .

ومثل ذلك ما اذا استعار دابة ليحمل عليها متاعا أو ليركبها فانه متي فعل أحد الامرين مرة تعين فلا يجوز العدول عنه الى الامر الثاني .

هذا كله اذا كانت العارية تختلف باختلاف المستعمل كما بينا اما اذا كانت لاتختلف كما اذا أعاره آلة (ميكانيكية) ليحرث بها أرضه فاعارها لجاره مع تساوى الارضين وظروف العمل من كل وجه وكانت هذه الآلة لايضيرها الاستعمال فانه يصح له ان يعيرها لغيره بلا اذن وان هلكت لايضمن .

واذا قيد المعير العارية بوقت خاص أو نوع خاص فاستعملها فى غير ما قيده به فهلكت فان كانت مخالفته الى شر فانه يضمن والا فلا مثلا اذا استعارها ليحمل عليها كيسا من الملح فحمل عليها كيسا من الشعير فماتت فانه لايضمن لان المعلوم ان الشعير أخف من الملح وأهون على الدابة وكذلك لايضمن اذا حمل عليها كيسا يساوى وزنه كيس الملح من أى نوع من الانواع أما اذا حمل عليها كمية من الحديد يزيد وزنها عن كيس الملح فماتت فانه يضمن .

ومنها ان تكون العارية مؤقتة بوقت فيمضى وقتها ولا يردها المستعير فتموت وهى تحت يد المستعير فانه يضمنها وليس له ان يقول ان ربها تركها لان نفقة الرد على المستعير فيجب عليه ردها عند نهاية الوقت والا ضمن بخلاف ما اذا استعار سلعة ليرهنها فان نفقة ردها على صاحبها فلا يضمنها المستعير وذلك لان صاحبها ينتفع برهنها لانها تصير مضمونة فى يد المرتهن ولصاحبها أن يرجع على المستعير =

= بالقيمة. ومنها أن تكون العارية مؤقتة فيمضي وقتها ثم يمسكها المستعير بعد ذلك ثم يردها الى صاحبها مع آخر فتموت أو تتلف فان المستعير يضمنها لانه تعدى بامساكها بعد المدة فعليه الضمان أما اذا أرسلها قبل مضى المدة فانه لا يضمن وذلك لانه قبل مضي المدة يكون باقيا على وصف المستعير والمستعير يصح له أن يودع على المختار فاذا أعطاها لاجنبي كانت وديعة عند ذلك الاجنبي وذلك حق من حقوق المستعير فاذا هلكت لا يضمن أما بعد مضى المدة فان المستعير يكون وديعا وليس للوديع أن يودع غيره فاذا أعطاها لغيره فهلكت ضمن.

ومن هذا تعلم أنه اذا أرسلها قبل مضى المدة مع الغير فانه لا يضمن سواء كان ذلك الغير أجنبيا أو خادما أو غيرهما لان المستعير له أن يعير فى بعض الاحوال فكذلك له الايداع من باب أولى .

أما بعد انقضاء المدة فانه يضمن على أى حال سواء أرسلها مع أجنبي أو مع أجيره أو خادمه .

ومنها ان يستعير قلادة من ذهب ثم يلبسها لصبي لا يحفظ لباسه لعدم تمييزه فاذا سرقت ضمنها لانه بذلك يكون مفرطا .

ومنها أن يضع العارية بين يديه ثم ينام مضطجعا فتضيع فانه يضمنها لتقصيره فى حفظها .

أما اذا أخذه النوم وهو جالس فضاعت فانه لا يضمن لعدم تعمد التفريط فى هذه الحالة .

واعلم ان كل أمين ادعى ايصال الامانة الى صاحبها فانه يقبل قوله بيمينه كالوديع اذا ادعى رد الوديعة والمستعير اذا ادعى رد العارية وغيرهما .

المالكية ـ قالوا العارية إما أن تكون من الاشياء التي يمكن اخفاؤها =

= كالثياب والحلى ونحوهما مما يمكن وضعه فى صندوق أو (دولاب) او نحو ذلك وتسمى (مما يغاب عليه) أى مما يمكن اخفاؤه .

وإما ان تكون من الاشياء التى لا يمكن اخفاؤها عادة كالعقار والحيوان ولو صغيرا كالطير فان هذه الاشياء لا يخفيها الناس وتسمى (مما لا يغاب عليه) أى مما لا يمكن اخفاؤه وستره عن الاعين فى العادة .

فان كانت من الاشياء التى يمكن اخفاؤها فان المستعير يضمنها اذا تلفت او هلكت الا اذا قامت البينة على انها تلفت بغير سببه وانه ماقصر فى حفظها فاذا لم تشهد البينة له بذلك فانه يلزم بضمان ماضاع بسرقة أو حرق أو كسر وغيره أما ما فسد فسادا يسيرا فانه يلزم بقيمة النقص الذى نقصه وان كان الفساد كثيرا ضمن الكل .

واذا شرط المستعير نفى الضمان عن نفسه فهل يصح شرطه . أولا ؟ خلاف والارجح أن شرطه لا يقبل وعليه ضمان ماضاع أو فسد ولو شرط براءته من الضمان ابتداء . فيغرم المستعير قيمة العارية يوم ضياعها ان كان ذلك اليوم معروفا للشهود فاذا شهد الشهود انهم رأوها عنده منذ خمسة أيام وكانت تساوى فى ذلك التاريخ عشرة يلزم بالعشرة أما اذا لم يرها أحد ولم يعلم تاريخ فقدها فانه يلزم بقيمتها يوم اعارتها فان كانت تساوى يوم اعارتها عشرة وتساوى وقت ادعاء ضياعها ثمانية يلزم المستعير بالعشرة وان كانت وقت ادعاء ضياعها تساوى عشرة ووقت ادعاء ضياعها تساوى ثمانية يلزم المستعير بالاكثر فيغرم العشرة . على انه انما يدفع قيمتها كاملة اذا لم يكن استعماله اياها فى مدة الاستعارة بما هو مأذون فيه غير منقص لقيمتها أما اذا كان منقصا لقيمتها فانه يضمن قيمتها بعد اسقاط ذلك النقص لانه مرخص له فيه فأصبح حقا من حقوقه . =

= أما اذا كانت العارية من الاشياء التي لا يمكن اخفاؤها فان المستعير لا يضمنها واذا شرط عليه المعير الضمان. ويكون شرطه لغوا لا قيمة له ولكن يكون عليه الضمان اذا استعملها الاستعمال المأذون له فيه من صاحبها أو أقل منه أو مساويا له فاذا أعاره دابة ليحمل عليها اردبا من البر من مصر الى القناطر الخيرية مثلا فحمل عليها ذلك الاردب بعينه فعطبت فانه لا يضمن وكذا اذا حمل عليها اردبا مثله في الثقل كأردب من العدس ومن باب أولى اذا حمل عليها اردبا أخف منه كأردب من الشعير فانه في هذه الاحوال لا يضمن .

أما اذا حمل عليها ما هو أثقل من المباح له كأن حمل عليها حجارة أو ملحا بدل الحنطة فعطبت به فانه يضمن .

ومثل ذلك ما اذا اكترى دابة لحمل أو ركوب فأكراها من غيره فان كان في مثل ما اكتراها له فعطبت فانه لا يضمن . وان كان في أثقل منه فانه يضمن .

الشافعية — قالوا لا يضمن المستعير العارية اذا تلفت كلها أو بعضها إلا اذا استعملها استعمالا غير مأذون فيه فاذا أعاره دابة ليحمل عليها متاعه وأزعجها بالسير فانطلقت تعدو حتى وقعت في حفرة فماتت فانه يضمنها لأن موتها تسبب عن استعمال غير مأذون فيه .

أما اذا ماتت حال الاستعمال المأذون فيه كما اذا حمل عليها القدر الذي أذن له فيه صاحبها أو أقل منه أو مساويا له ولم يزعجها بالضرب ونحوه ولكنها عطبت بسبب ذلك القدر المأذون فيه فهلكت فانه لا يضمن .

أما اذا هلكت بسبب آخر غير المأذون باستعماله فانه يضمن .

كما اذا استعار ثورا لاستعماله في ساقية فسقط الثور في الساقية فمات فانه يضمنه لأنه مات بسبب غير الاستعمال المأذون فيه . =

= وإذا أعاره ثوبا ليلبسه فلبسه فذاب من الاستعمال فانه لا يضمنه .

أما اذا نام به فبلي فانه يضمنه لأنه لم يأذنه بالنوم فيه .

وإذا اختلفا فى كون التلف من الاستعمال المأذون فيه أو لا صدق المستعير بيمينه على المعتمد لأن الأصل براءة ذمته .

ولا يشترط فى الضمان أن تكون العارية فى يد المستعير بل يضمن ولو كانت في يد صاحبها .

مثال ذلك أن يطلب شخص من آخر أن يحمل متاعه على دابته وهو سائر وليس عليها شىء فيجيبه الى طلبه ويسيرا معا . وبذلك تكون الدابة عارية لصاحب المتاع فاذ أزعجها بالسير فعطبت وماتت ضمنها المستعير . أما اذا ماتت بثقل الحمل فانه لا يضمن .

وإذا استعار عارية بشرط عدم الضمان يفسد العقد على المعتمد .

والضمان بالقيمة لا بالمثل وإن كانت العارية من المثليات كالخشب والحجر . وبعضهم يقول بل الضمان بالمثل فى المثليات . ولكن ينظر اليه وقت تلفه حتى لا يكلف بدفع ما أذهبه بالاستعمال المأذون له فيه فى الماضى .

وإذا اكترى شخص دابة من آخر ثم أعارها لغيره فهلكت فى يد المستعير فانه لا يضمن لانه أعار المنفعة التى يستحقها والرقبة غير مملوكة له .

الحنابلة — قالوا العارية متى قبضها المستعير أصبحت فى ضمانه على كل حال سواء تعدى عليها أو لا وسواء قصر فى حفظها أو لا .

فاذا أعاره دابة فأخذها وهلكت عنده كان ضامنا لها بقيمتها يوم تلفها .

وان كانت مثلية وهلكت كان ضمانها بدفع مثلها وان شرط عدم ضمانها كان الشرط فاسداً لا يعمل به .

ويستثنى من ضمان العارية كتب العلم الموقوفة . =

فمن استعار كتابا موقوفا وتلف بغير تعد ولا تفريط لم يكن ملزما به لأن المستعير أحد الموقوف عليهم طبعا . فتلف الكتاب فى يده بلا تعد ولا تفريط يرفع عنه الضمان .

وبخلاف ما اذا كان الكتاب مملوكا أو موقوفا على معين فانه اذا تلف عنده ضمنه .

واذا تلفت العارية بالاستعمال أو بطول الزمن فانه لايضمنها لأن الاذن في الاستعمال اللائق بالشيء إذن باستهلاكه .

ولا يشترط فى العارية تعيين نوع الانتفاع فاذا أعاره عارية مطلقة فله أن يستعملها بما جرت بهالعادة والعرف .

واذا استعمله فىغيرماجري بهالعرف كما اذا أعاره ثوبا فاستعملهفى الاستظلال به من الشمس فانه يضمن مانقص من قيمته بسبب ذلك الاستعمال .

وليس للمستعير أن يعير غيره أو يؤجر إلا باذن مالكالعاريةفاذا فعلوتلفت العارية عند الثانى كان لصاحبها أن يلزم بها من شاء منهما . ولكن الرجوع علي الثانى .

واذا أجر المستعير العارية باذن صاحبها فالأجرة لصاحبها .

مباحث الهبة

تعريفها

كل مامن شأنه أن يقرب من قلوب الناس ويغرس فيها المحبة ويؤكد فيها روابط الود ، مطلوب فى نظر الشريعة الاسلامية ويتفاوت طلبه بتفاوت حاجة الناس اليه فما كان لازما ضروريا لحياتهم كان القيام به فرضا لازما على كل فرد من الأفراد كزكاة الاموال التى فرضها الله تعالى بقوله (وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم) لأن مما لابد منه فى هذه الحياة الدنيا أن توجد أفراد بين الناس عاجزون عن سلوك سبل الحياة وتحصيل الضرورى من القوت .

فمن المفروض انقاذ هؤلاء واعطاؤهم مايدفع عنهم غائلة الجوع والعرى .

أما مازاد على ذلك من انفاق المال وبذله فهو مندوب لما فيه من ايجاد التآلف والتحاب .

فالهبة مندوبة فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « تهادوا تحابوا » .

فمن قصد بهبته التحبب الى الناس وتقوية روابط الأخوة الاسلامية التى قال الله تعالى فى شأنها (انما المؤمنون أخوة) ، وقصد امتثال أمر النبي صلى الله عليه وسلم فانه يثاب على هبته بقدر نيته .

أما من وهب ماله أو أهداه لغرض خسيس لايقره الله ورسوله فانه يعاقب بقدر نيته . كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « انما الأعمال بالنيات » .

ومعنى الهبة فى اللغة التفضل على الغير ولو بغير مال قال الله تعالى.(فهب لى من لدنك وليا .)

أما معناها فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب(١) .

(١) الحنفية — قالوا الهبة تمليك العين بلا شرط العوض فى الحال .

ومعنى ذلك أن الشخص الذى يملك عينا ملكا صحيحا يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التمليك على عوض يأخذه صاحب العين الموهوبة من الموهوب له .

وهذا لا ينافى أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضا وهى الهبة بشرط العوض . لأن الغرض نفى كون العوض مشروطا فى صحة الهبة .

أما كونها قد لا يفعلها المالك إلا بشرط العوض فذلك جائز كما اذا قال له وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطينى مائة جنيه .

فقوله تمليك جنس يشمل البيع والهبة وغيرهما .

وقوله العين فصل يخرج تمليك المنافع من اجارة وعارية ونحوهما . ولكنه يخرج هبة الدين لغير المدين لأن الدين لا يسمى عينا .

فاذا كان لشخص مائة جنيه دينا على آخر فوهبها لشخص آخر وأمره بقبضها فان الهبة تصح لأن الموهوب له أن يقبض المائة أولا بالنيابة عن صاحبها ثم يكون قابضا لها عن نفسه لأنها موهوبة له .

نعم لا تصح الهبة إلا اذا أمره بالقبض . ولا تلزم الهبة إلا بالقبض فاذا رجع الواهب قبل القبض بطلت الهبة.

والجواب أن الدين وإن كان لا يسمى عينا وهو دين إلا أنه يصير عينا مآلا بعد أن يأذنه بالقبض ثم يقبضه بالنيابة فانه يصير بعد ذلك عينا لا دينا فتصح هبته .

= فالمراد بالعين ماهو عين فى الحال أو المآل .

أما هبة الدين لمن عليه الدين فانها ليست هبة حقيقية بل هى مجاز عن إبرائه من الدين فهي إسقاط وان كانت بلفظ الهبة .

وقوله بلا شرط العوض . فصل أخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض .

ولكن تدخل فيه الصدقة لأنها تمليك العين بلا عوض .

وأجاب بعضهم بأن التعريف هنا تعريف بالأعم وهو جائز فى مثل هذه التعاريف

وقد يقال إن الصدقة ملاحظ فيها وجه الله تعالى فقط .

أما الهبة فيلاحظ فيها خاطر الموهوب له سواء كان ذلك مع ملاحظة وجه الله أو لا كما يقول المالكية فاذا لوحظ ذلك فى التعريف يكون حسنا .

وقوله فى الحال فصل يخرج الوصية لأنها تمليك بلا عوض فى المستقبل .

المالكية — قالوا الهبة تمليك لذات بلا عوض لوجه الموهوب له وحده وتسمى هدية .

ومعنى ذلك أن الشخص الذى يملك عينا ملكا صحيحا له أن يملكها غيره بدون مقابل يأخذه مرضاة لذلك الشخص بقطع النظر عن الثواب الأخروى . فالتمليك على هذا الوجه يسمى هبة ؛

فقوله تمليك جنس يشمل الهبة والبيع ونحوهما .

وقوله لذات فصل يخرج تمليك المنافع كالعارية والوقف ونحوهما .

وقوله بلا عوض فصل يخرج البيع ونحوه مما يشترط فيه العوض ؛

وقوله لوجه الموهوب له الخ فصل يخرج الصدقة لأنها تمليك لوجه الله وحده أو تمليك بقصد مرضاة الشخص ومرضاة الله معا على الراجح .

وقيل الصدقة هي ماقصد بها وجه الله وحده بدون ملاحظة المعطى (بالفتح) . =

=الشافعية - قالوا الهبة تطلق على معنيين .

أحدهما عام يتناول الهدية والهبة والصدقة .

ثانيهما خاص بالهبة ويقال لها الهبة ذات الأركان.

فالمعنى العام هو تمليك تطوع حال الحياة فالتمليك خرج عنه ماليس فيه تمليك كالعارية والضيافة والوقف لانها اباحة وخرج بالتطوع التمليك القهرى كالحاصل بالبيع . وهل الزكاة والنذر والكفارة كالبيع يقع فيها التمليك قهرا أوهى لا تمليك فيها بل هى من قبيل وفاء الدين .

والجواب أن المستحقين فى هذه الاشياء يتقرر ملكهم قبل أن تدفع اليهم فاذا حال الحول على المال أصبح ملك المستحقين للزكاة متقررا فى ذمة المكلف فاعطاؤها تفريغ للذمة لا تمليك جديد ومثلها النذر والكفارة . وقوله حال الحياة أخرج الوصية .

فالمتطوع بتمليك ماله من غير عوض حال الحياة يقال له متصدق ومهدى وموهب أما المعنى الخاص فهو مقصور على الهبة وهو تمليك تطوع فى حياة لا لاكرام ولا ثواب لاجل أو احتياج بايجاب وقبول .

فقوله لا لاكرام أخرج الهدية لان المقصود منها اكرام المهدى له .

وقوله لا لاجل ثواب أو احتياج أخرج الصدقة لأن المقصود منها الثواب الاخروى أو سد حاجة الفقير .

وكذلك قوله بايجاب وقبول فان الصدقة والهدية لا يشترط فيها الايجاب والقبول والهبة بهذا المعنى هي المقصودة عند الاطلاق .

ومن هذا تعلم أن الصدقة هى تمليك تطوع حال الحياة لاجل الثواب أو الاحتياج وهذا المعني يسمى هبة . والهدية هى تمليك تطوع كذلك لقصد الاكرام الخ=

=وهذا المعنى يسمى هبة أيضا فكل صدقة هبة . وكل هدية هبة .

أما الهبة بالمعني الخاص فلا تسمي صدقة ولا هدية . فاذا حلف لا يتصدق أو لايهدى ثم وهب بالمعنى الاخص فانه لا يحنث .

أما اذا حلف لايهب ثم تصدق أو أهدى فانه يحنث .

ويمكن اجتماع الثلاثة فيما اذا أعطى له شيئاً كراما وقصد ثواب الآخرة وأتى بايجاب وقبول . فهذا يقال له هبة وصدقة وهدية وتنفرد الهبة فيما اذا لم يقصد الثواب أو الاكرام ويأتى بالايجاب والقبول .

أما الصدقة والهدية فانهما لاينفردان لأن الاعطاء مع الاكرام يسمى هدية وهبة وكذلك الاعطاء مع قصد الثواب .

الحنابلة — قالوا الهبة تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب فى هذه الحياة بلا عوض .

فقوله تمليك جائز التصرف معناه أن يكون لشخص مال مملوك فيملكه (يعطيه) لغيره بشرط أن يكون صاحب المال أهلا للتصرف (مكلف رشيد) .

وقوله (مالا) يشمل العقار الثابت والمنقول فانه يصح هبته .

وقوله (معلوما أو مجهولا تعذر علمه) معناه أن المال الذى يوهب لابد أن يكون معلوما فلا تصح هبة المجهول إلا اذا تعذر علمه كما اذا اختلط قمح شخص بقمح جاره فانه يصح أن يهب أحدهما قمحه لصاحبه .

وقوله موجودا خرج المعدوم فلا تصح هبة ولد البقرة قبل أن تحمل به .

وقوله مقدورا على تسليمه خرج ماليس كذلك كالطير في الهواء فان هبته لا تصح.

وقوله غير واجب خرج به المال الواجب بذله كمال الزكاة والنذر والكفارة فانه ليس بهبة .

وقوله فى هذه الحياة خرجت به الوصية فانها تمليك بعد الموت .

وقوله بلا عوض خرج به البيع ونحوه .

والهبة والهدية والصدقة والعطية بمعنى واحد وهو تمليك فى الحياة بلا عوض إلا أنها تختلف بالنية :

فان أراد باعطائه ثواب الآخرة فقط كانت صدقة .

وان قصد اكراما وتوددا ومكافأة كانت هدية .

وإن لم يقصد شيئا كانت هبة وعطية .

مبحث اركان الهبة وشروطها

اركان الهبة ثلاثة .

عاقد وهو الواهب . والموهوب له وموهوب وهو المال . وصيغة . وكل ركن من هذه الاركان له شروط مفصلة في المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا للهبة ركن واحد وهو الصيغة وهل هي الايجاب والقبول معا أو الركن الايجاب فقط والقبول ليس ركنا فاذا قال وهبت داري لفلان صحت الهبة ولو لم يقبل الموهوب له . خلاف . فمنهم من يقول ان الهبة تصح بمجرد الايجاب والدليل على ذلك انه لو حلف ان لا يهب شيئا من ماله ثم وهب ولم يقبل الموهوب له فانه يحنث فلو لم تصح الهبة بمجرد الايجاب لما حنث ، ومنهم من يقول لابد من القبول قولا أو فعلا فلا تصح الهبة الا به أما حنثه بمجرد الايجاب المذكور فانه مبني على ان غرض الحالف بقوله والله لا أهب عدم اظهار الجود فاذا أظهره فقد حنث وقد أظهره بمجرد الهبة وان لم تتحقق ماهيتها .

والدليل على ذلك أنه لو ألقى مالا في الطريق ليكون ملكا لمن يرفعه فانه يصح ويكون هبة .

وقد عرفت أنه لا يشترط أن يكون الايجاب والقبول لفظا فلو قال شخص لولديه وهبت هذه الدابة لاحدكما فأيكما أخذها تكون له فأخذها أحدهما صحت الهبة . وتنعقد الهبة بالتعاطي فاذا كان معروفا بين اثنين أن أحدهما قد وهب دابته للاخر فأعطاها المالك له فأخذها بدون ان يتلفظا بالايجاب والقبول فانه يصح .

= الحنفية — قالوا شروط الهبة انواع .

نوع يتعلق بالركن المذكور . ونوع بالموهوب وهو المال . ونوع يتعلق بالواهب .

فأما الذى يتعلق بالركن فهو ان لا يكون معلقا على شيء غير محقق الوقوع كقوله وهبت لك هذه الدار متى حضر أخوك من السفر . أو إن أمطرت السماء أهب لك هذه الدابة أو نحو ذلك لان الحضور من السفر ونزول المطر أمر محتمل . وأن لا يكون مضافا الى وقت بان يقول وهبت لك هذا الشيء غدا أو أول الشهر أو نحو ذلك .

ومن ذلك ما اذا قال له دارى لك رقبي بضم الراء وسكون القاف ومعناه إن مت أنا فهى لك وان مت أنت فهى لى فهى معلقة بموت صاحبها وهو يحتمل ان يموت قبل الموهوب له وبعده فهى معلقة على أمر غير محقق فلذا كانت غير صحيحة واذا كانت هبة غير صحيحة فتكون عارية وسميت رقبي لان كلا منهما يرقب موت صاحبه وقيل تكون هبة ويلغو الشرط . أما الالفاظ التى تنعقد بها الهبة فهى كل لفظ يدل على تمليك الرقبة كقوله وهبت لك هذه الدار أو نحلت بمعنى أعطيت أو أعطيت أو أطعمتك هذه الغلة ومثل ذلك ما اذا أضاف الى جزء يعبر به عن الكل كقوله وهبت لك رقبة هذه الدابة أما اذا أتى بلفظ يدل على تمليك المنفعة كانت عارية كقوله أعرتك هذه الدار أو أطعمتك هذه الارض لان الارض لا تطعم وانما تطعم الغلة فتدل هذه العبارة على اعارة الارض لا على تمليكها . واذا أتى بلفظ يحتمل الامرين ينظر الى نية القائل . مثل ان يقول حملتك على هذه الدابة أو أعمرتك هذه الدار أى جعلتها لك طول عمرك فان الحمل يحتمل ان يراد به اعارتها مؤقتا ويحتمل أن يكون دائما =

= وأما قوله جعلتها لك طول عمرك أو عمرى فانه يحتمل أن يريد جعل له منفعتها أو جعل له رقبتها فاذا دفعها اليه ونوى الهبة تكون هبة والا كانت عارية .

واذا قال له ملكتك هذه الدار أو هذا الثوب فانه لا يكون هبة الا اذا قامت قرينة على الهبة لأن التمليك يصدق على البيع والهبة والوصية . وبعضهم يقول إنها هبة .

واذا قال جعلت هذا البستان باسم ابنى . ولم يقل جعلته له . فقيل يكون هبة وقيل لا يكون . والظاهر أنه يكون هبة لأن العرف جار على ذلك .

بل لو قال غرسته باسم ابني فلان ولم يقل جعلته يكون هبة لأن العرف على انعقاد الهبة بمثل ذلك .

وأما الشروط المتعلقة بالواهب فأمور .

منها أن يكون حرا فلا تصح هبة الرقيق .

ومنها أن يكون عاقلا غير محجور عليه فلا تصح هبة المجنون والمحجور عليه .

ومنها أن يكون بالغا فلا تصح هبة الصغير .

ومنها أن يكون مالكا للموهوب . فلا تصح هبة ماليس بمملوك .

أما الموهوب له فانه لا يشترط فيه ذلك فتصح الهبة للصغير ونحوه .

ثم إن كان الواهب يعول الصبي كالأخ والعم عند عدم الأب فان الهبة تتم بالايجاب وحده .

أما اذا وهب له أجنبي فان الهبة لاتتم الا بقبض الولى وهو أربعة .

الآب ثم وصيه . ثم الجد ثم وصى الجد .

وعند عدم وجود أحدهم تتم بقبض من يعوله كعمه وامه واجنبي .

فان كان الصبي مميزا فانها تتم بقبضه هو ولو مع وجود أبيه لأنها من مصلحته : =

= وأما الشروط التى تتعلق بالموهوب فأمور .

منها أن يكون موجودا وقت الهبة . فلا تصح هبة ماليس بموجود وقت العقد بأن وهب له ثمر بستانه فى العام المقبل أو ماتلد أغنامه بعد حملها .

ومن ذلك مايفعله العوام من هبة ماتلده الغنم أو البقر للولى أو للمسجد فانها هبة باطلة .

ومثل ذلك مالو وهب له مافى بطن هذه الشاة . أو مافى ضرعها من اللبن فانه يكون هبة باطلة .

وكذا اذا وهب له الزبد الذى يخرج من هذا اللبن أو الدهن الذى يخرج من هذا السمسم . أو الدقيق الذى يخرج من هذه الحنطة . فان هبة كل ذلك لاتصح حتى ولو قال له سلطتك على قبضها عند وجودها لأن المعدوم لا تصح هبته على أى حال .

أما اذا كان موجودا فان هبته تجوز ولو كان متعلقا بشىء آخر .

كما اذا وهب له الصوف الذى على ظهر الغنم ثم جزه وسلمه إياه فانه يصح وتكون الهبة لازمة .

ومنها أن يكون الموهوب مالا متقوما فلا تصح هبة ماليس بمال أصلا كالميتة والدم والخنزير وصيد الحرم وغير ذلك كما لاتصح هبة المال الذي لا قيمة له فى نظر الشرع . كالخمر .

ومنها أن يكون الموهوب مقبوضا . وهذا الشرط للزوم الهبة وثبوت الملك للموهوب له فلا يثبت له الملك إلا بالقبض .

ومنها أن لا يكون الموهوب مشاعا فيما يقبل القسمة . فاذا وهب له نصف دار غير مقسوم فان الهبة لا تصح . =

= فاذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولا فاذا تعسر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يبرئه من الثمن .

أما الذى لا يمكن قسمته كالحمام والآلات البخارية ونحوها . فانه تصح هبة المشاع فيها بشرط أن يكون قدره معلوما .

واذا وهب له مشاعا فيما يقبل القسمة وسلمه له قبل القسمة فان الموهوب له لا يملكه بالقبض واذا تصرف فيه لا ينفذ تصرفه ويكون عليه ضمانه وانما التصرف للمالك الأصلى .

وبعضهم يقول إنها تملك بالقبض لأنها هبة فاسدة والفاسد يملك بالقبض .

وعلى كل فقد أجمعوا على أن لصاحبها الرجوع بعد القبض فى هذه الحالة .

واذا مات الواهب كان لوارثه حق الرجوع على أن الصحيح أن هبة المشاع قبل قسمته لاتفيد الملك بالقبض .

ومنها أن لا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب فاذا وهب لابنه بستانا على أن الثمر الذى عليه للواهب فالهبة لاتصح .

ومثل ذلك ما اذا وهب له دارا فيها متاع للواهب فانه لايصح بل عليه أن يفرغها أولا من متاعه .

ومنها أن يكون الموهوب مملوكا للواهب فلا تجوز هبة الأشياء المباحة كالماء والعشب كما لاتجوز هبة ملك الغير بدون إذنه ؛

المالكية — قالوا يشترط فى الواهب ان يكون أهلا للتبرع وهو من اجتمعت فيه أمور . أحدها أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو صغر فتبطل هبة السفيه والمحجور عليه رأسا .

ثانيها أن لا يكون مدينا بدين يستغرق كل ماله وهبته وان كانت تصح الا أنها =

= تقع موقوفة على اجازة رب الدين فان أجازها فانها تنفذ فهذا شرط لنفاذها .

ثالثها أن لايكون مجنونا ولاسكران. فلاتصح هبتهما

رابعها أن لايكون مرتدا فلا تصح هبة المرتد

خامسها أن لايكون زوجة فيما زاد على ثلث مالها .

فاذا وهبت المرأة أكثر من ثلث مالها انعقدت الهبة موقوفة على اذن زوجها أما اذا وهبت الثلث فاقل فانه يصح وينفذ بدون اذن الزوج فهذا شرط نفاذ أيضا .

سادسها أن لايكون مريضا مرض الموت فيما زاد على الثلث فاذا وهب المريض زيادة عن ثلث ماله انعقدت هبته موقوفة على اذن الوارث .

ويشترط فى الموهوب شروط

منها أن يكون مملوكا فلا تصح هبة مالا يصح ملكه كالكلب الذى لم يؤذن في اقتنائه كما لاتصح هبة ملك الغير بدون اذنه .

فاذا وهب شخص ملك غيره لم تنعقد الهبة بخلاف ماأذا باع ملك غيره فانه يقع صحيحا موقوفا على اجازة المالك .

ومثل الهبة الوقف والصدقة والعتق فمتى صدر واحد من هذه الامور من فضولى لايملك وقع باطلا وان أجازه المالك . وبعضهم يقول ان هذه الامور كالبيع فمتي أجازها المالك نفذت لانها تكون فى الحقيقة صادرة منه فى هذه الحالة .

ومنها أن يكون الموهوب من الاشياء القابلة للنقل من ملك الى ملك فى نظر الشارع فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة لان نقل هذا الاستمتاع ممنوع شرعا ومثل ذلك هبة أم الولد. وتصح هبة جلود الاضاحى لانها وان كانت لايصح بيعها فلا تقبل النقل بالبيع ولكن يصح اهداؤها والتبرع بها فتصح هبتها =

ولا يشترط في الموهوب أن يكون معلوما فيجوز أن يهب مجهول العين والقدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر له أنه كثير فاذا وهب ميراثه من عمه لشخص وكان لا يعرف قدره ويظن أنه يسير فاتضح أنه كثير فان الهبة تصح .

وكذا اذا وهبه ما فى جيبه وهو يظن أنها عشرة قروش فوجد فيه جنيها أو جنيهين فان الهبة تصح وليس للواهب الرجوع على المشهور .

وأما الصيغة فهى كل مايدل على التمليك من لفظ أو فعل ولا فرق بين ان تكون دلالة اللفظ صريحة أولا . مثال اللفظ الصريح وهبت وملكت . ومثال اللفظ الذى يدل على التمليك فهما لا صراحة خذ هذه الدار مثلا .

ومثال الفعل ان يمنح الاب أو الام ولدهما حليا سواء كان الولد ذكرا أو أنثى كبيرا أو صغيرا فاذا اشترى الاب لاحد ابنائه ساعة من ذهب أو خاتما من ألماس أو حلى له مصحفا بالذهب أو اشترى لبنته حلقا من ذهب أو أساور من ألماس أو لبة من ذهب أو غير ذلك كان ذلك مملوكا للابن بطريق الهبة فاذا مات الاب لا يصح للورثة أن ينازعوه فيه ومثل الاب فى ذلك الام ولا يطالب الواهب بالاشهاد على ذلك لان استعمال الحلى المشترى فى حال حياة الوالد أو الوالدة قرينة على التمليك الا اذا أشهد الواهب سواء كان ابا أو أما بان هذا الحلى ليس معطى للولد بطريق التمليك بل ليستمع به فقط فان فى هذه الحالة لا يكون مملوكا .

وعلى عكس ذلك الزوجة فان زوجها اذا اشترى لها حليا ولبسته يحمل على ان الغرض من ذلك تزيينها لا تمليكها الا اذا اشهد على أنه ملك لها. هذا اذا كانت عنده أما ماجرت به العادة من ارسال متاع للعروس وهى فى دار أبيها فان سماه

= عارية كان كذلك وان سماه هدية كان هبة وان لم يسم شيئا يحمل على الهدية .

ومثل الحلي في ذلك ما اذا اشترى لولده دابة ليركبها أو كتب علم يحضر فيها او سلاح يتزين به أو ثيابا فاخرة يلبسها أو نحو ذلك .

واذا قال لولده ابن هذه الخربة لتكون دارا وقال ان هذه الخربة دار ابنى فلان فان ذلك لا ينعقد به الهبة لان العرف ينسب ملك الاب للابن وأمره ببنائها لا يقتضي التمليك .

ومثل ذلك ما اذا قالت المرأة لزوجها ابن هذه الخربة لانها دارك .

أما اذا قال الاجنبي لغيره ذلك فانه يحمل على التمليك . فاذا بنى الابن أو الزوج الخربة من ماله ومات الاب أو الزوجة فان للبانى قيمة بنائه منقوضا لانه يكون عارية وقد انقضت بموت الاب أو الزوجة .

هذا وتملك الهبة بالايجاب والقبول أما قبضها فليس بشرط فى تمليك الموهوب على المشهور .

فاذا قال المالك وهبت هذه الدار لفلان وقبلها أصبحت الدار مملوكة له بحيث لا يصح للواهب الرجوع فيها بعد ذلك واذا امتنع عن تسليمها يجبر على تسليمها ولو برفع الامر للحاكم .

وبعضهم يقول يشترط فى تمام الهبة القبض والحيازة فان عدم القبض فانها لا تلزم وان كانت صحيحة .

ويجوز تأخير القبول عن الايجاب فاذا وهب له دارا فسكت عن قبولها ثم قبلها بعد ذلك فان له ذلك .

وليست العمرى هبة وانما هى تمليك المنفعة مدة حياة المعطى بالفتح أو المعطى بالكسر بلا عوض انشاء . والعمرى بضم وسكون الميم معناه مدة العمر وهي عند

= الاطلاق تحمل على عمر المعطى فاذا قال أعمرتك دارى كان معناه أعطيتك دارى لتنتفع بها طول عمرك .

والعمرى مندوبة لأنها احسان فاذا كانت فى نظير عوض كانت اجارة فاسدة لأن مدة عمره مجهولة فزمن الاجارة مجهول . وهي من قبيل الوقف على زيد مدة حياته فيخرج بها الوقف المؤبد أو المؤقت بزمن معين .

ولا يشترط فيها لفظ الاعمار بل كل مايدل على تمليك المنفعة فى عقار أوغيره مدة عمر المعطى بالفتح يكون عمرى .

كقوله أعمرتك دارى أوضيعتى أوفرسى أوسلاحى . وأعطيت أوأسكنت ونحوه . لكن اذا قال له أعطيت فانه لابد من قرينة تدل على الاعمار بأن يقول أعطيتك سكنى دارى أو غلة أرضي مدة حياتك . فان لم يقل ذلك كانت هبة لاعمرى .

فاذا مات المعطى بالفتح رجعت الدار ونحوها ملكا للمعطى بالكسر ان كان حيا ولوارثه من بعده ان كان قد مات .

أما الرقبى وهى أن يقول شخص لآخر دارى لك ان مت أنا قبلك تضمها الى دارك ودارك لى ان مت أنت قبلى أضمها الى دارى . فهى باطلة .

فان وقع ذلك وعلم قبل موت أحدهما فسخ العقد . وإن علم بعد الموت رجعت الدار للورثة ولا يعبأ بالعقد .

الشافعية قالوا يشترط فى الواهب شروط .

منها أن يكون مالكا حقيقة او حكما والملك الحكمى هو كملك صوف الأضحية الواجبة بالنذر فانها وإن كانت خرجت عن ملكه بالنذر الا أن له بها اختصاصا فيصح له أن يهب صوفها .

ومثل ذلك هبة الضرة ليلتها لضرتها فانها مملوكة لها حكما . =

= ومنها أن يكون مطلق التصرف فى ماله فلا تصح الهبة من المحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون .

ومنها غير ذلك مما تقدم فى البيع .

ويشترط فى الموهوب له أن يكون أهلا للتملك وهل يكفي في ذلك التمييز بحيث لو أهدى رجل بالغ صبيا مميزا شيئا وقبله تصح الهبة ويملكه الصغير أولا ؟ والجواب إن الصغير لا يملك بالقبول ولكن لا يحرم الدفع له إلا اذا قامت قرينة بأن الولى لا يرضيه ذلك خوفا من تعويد الصبي على التسفل والدناءة فان كان كذلك فانه يحرم اعطاء الصبي شيئا بدون رضاء وليه .

وتصح الهبة للمحجور عليه ويقبض له وليه أو الحاكم ان لم يكن له ولى وعلى الولى أن يقبل ما وهب لمحجوره فان لم يفعل انعزل سواء كان وصيا أو قيما .

أما الأب أو الجد فانهما لا ينعزلان عن الولاية بعدم قبول الهبة . ولا بد لملك الهبة من القبض فاذا وهب الجد أو الاب ابنه الصغير شيئا لا يملكه الا اذا قبضه عنده . وطريقة قبضه ان ينقله من مكان الى مكان .

ولو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض لا تنفسخ الهبة ويقوم الوارث مقام الاصل فى ذلك .

ويشترط فى الصيغة الشروط التي تقدمت فى البيع .

ومنها أن يكون القبول مطابقا للايجاب على المعتمد فاذا وهب له نعجتين فقال قبلت أحدهما لم تصح الهبة لعدم المطابقة بين الايجاب والقبول .

ومنها ان يكون القبول عقب الايجاب فورا وأنه لا يضر الفصل الا بالاجنبي فاذا قال له وهبت لك وسلطتك على القبض فقال له قبلت فان الفصل بقوله وسلطتك لا يضر لتعلقه بالعقد . =

= ومنها ان لا يعلق العقد فلا يصح أن يقول له وهبت لك هذه الدار ان قدم فلان أو وهبت لك هذه الدابة أول الشهر واذا وهبه شيئا علي ان يرجع اذا احتاج اليه فانه لا يصح .

وتصح الهبة بعمرى ورقبي فالعمرى كأن يقول له أعرتك هذا المنزل أى جعلته عمرك فان مت رجع لى والرقبي كأرقبتك هذا أو جعلته لك رقبي على معني ان مت قبلى عادلى وان مت قبلك كان لك فالهبة فى هذا صحيحة والشرط لغو لاقيمة له ولا تملك الهبة الا بالقبض باذن الواهب فاذا قبض بغير اذنه بأن وضع يده على الموهوب كان عليه ضمانه ولو أذن له ورجع عن الاذن قبل ان يقبض بطل الاذن ومثل ذلك ما اذا مات أحدهما قبل القبض .

ولا يكفى فى القبض ان يضع الموهوب بين يدى الموهوب له بل لا بد من الاذن .

الحنابلة — قالوا يشترط في الواهب أن يكون جائز التصرف فلا تصح من سفيه ولا صغير ولا عبد ونحوهم كسائر التبرعات فاذا وهب الصغير أو السفيه فلا تصح هبتهما وان أجازها الولى اما العبد فيجوز هبته باذن سيده .

ويشترط فى الموهوب له ان يكون أهلا للتصرف فلا تصح قبول الهبة من صغير ولو كان مميزا كما لا يصح قبضه للهبة ومثله المجنون فيقبض ويقبل لهما وليهما .

فالاب العدل ولو ظاهرا يقوم مقامها فان لم يوجد لها ولى أو وصي يقبل عنهما الحاكم او من يقيمونه مقامهم وعند عدم الاولياء يقبض لهما من يليهم من أم او قريب .

ويشترط فى الموهوب أن يكون معلوما فلا تصح هبة المجهول الا اذا تعذر علمه كما تقدم فلا تصح هبة الحمل فى البطن واللبن في الضرع والصوف على الظهر واذا

= أذن صاحب الشاة في جز الصوف ولبن الشاة كان اباحة ومثل ذلك هبة الدهن في السمسم والزيت في الزيتون فانه لا يصح هبتهما قبل عصره .

ويشترط في الموهوب أيضا أن يكون موجودا فلا تصح هبة المعدوم كهبة الثمر قبل ان يبدوا .

وان يكون مقدورا على تسليمه فلا تصح هبة الآبق والطير في الهواء ونحو ذلك .

وان يكون مما يصح بيعه فلا تصح هبة ما لا يصح بيعه وبعضهم يقول تصح هبة الكلب المأذون فيه والنجاسة التي يباح الانتفاع بها .

وأما الصيغة فالشرط فيها أن تكون بما يدل علي الهبة عرفا من لفظ كوهبت وملكت ونحوهما أو فعل كتجهيز ابنته فانه هبة بالفعل ويصح تعليقها على شرط مستقبل كقوله ان جاء رأس الشهر وهبتك .

واذا علق على الموت كقوله ان مت وهبتك كان وصية .

ولا يصح توقيت الهبة بوقت كقوله وهبتك هذا الثوب شهرا ويستثنى من ذلك العمرى والرقبي فان الهبة بهما جائزة وقد تقدم بيانهما في المذاهب المتقدمة فارجع اليهما وهل الهبة تصح ويملك الموهوب بالعقد أولا بد من القبض ؟ رأيان الاحسن منهما أنها لا تملك الا بالقبض فاذا تصرف الموهوب له قبل القبض لا ينعقد تصرفه .

مبحث فى هبة الدين

اذا كان لشخص دين عند آخر فوهب له هذا الدين أو وهبه لأجنبي فانه لايجوز على تفصيل فى المذاهب(١) .

= (١) الحنفية ـ قالوا هبة الدين لمن عليه الدين جائزة .

فاذا قال له وهبت لك الدين الذى لى عليك فانه يصح ولكن لاتكون هبة حقيقية لأن الهبة يشترط فيها أن تكون عينا لا دينا فهى مجاز عن اسقاط الدين عنه وإن كانت بلفظ الهبة كما تقدم .

ويتم اسقاط الدين بمجرد قول الواهب وهبت لك الدين فلا يشترط قبول المدين .

فاذا لم يقبل المدين ورد الهبة فانها ترتد ويبقى الدين عليه على المختار .

هذا اذا كان المديون أصيلا . أما اذا كان كفيلا فوهب له صاحب الدين دينه الذى كفله فان الهبة تصح بشرط القبول .

واذا رفض هذه المنحة فان رفضه يصح .

أما اذا أبرأه صاحب الدين من الكفالة فان ابراءه يتم من غير قبول . ولو رد ابراءه لا يقبل رده لأن صاحب الدين قد استغنى عن كفالته فلا يجبر على قبولها .

واذا أبرأ الأصيل من الدين أو وهبه له فان قبل فقد برىء الاصيل والكفيل وإن لم يقبل لا يبرأ واحد منهما .

واذا كان لشخص دين على آخر فات المدين فوهب الدين لوارثه فانه يصح ولو رد الوارث الهبة فانها ترتد ولو وهب الدين لبعض الورثة كانت الهبة للجميع .

أما اذا أبرأ أحد الورثة فان الابراء يصح فى نصيبه وحده . =

= هذا كله فى هبة الدين لمن عليه الدين .

أما هبة الدين للأجنبي فهى صحيحة . وقد عرفت فى تعريف الهبة أنه يشترط في صحة هبة الدين أن يأمر الدائن الموهوب له بالقبض فيقبضه بالنيابة عنه وبذلك يصير الدين عينا فيقبضه عن نفسه .

المالكية — قالوا تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره فان كانت لمن عليه الدين كانت إبراء والابراء يحتاج الى قبول على الراجح لانه نقل للملك .

فاذا لم يقبل المدين لاتصح هبة الدين له . وبعضهم يقول إن هبة الدين اسقاط لانقل للملك فلا تحتاج الى قبول .

أما اذا وهب الدين لغير من عليه الدين فان الهبة تصح بشروط ثلاثة .

الشرط الاول أن يشهد على الهبة والاشهاد شرط صحة .

الشرط الثانى أن يدفع الواهب للموهوب له سند الدين ان كان له سند .

وهذا الشرط مختلف فيه فبعضهم يقول إنه شرط صحة وبعضهم يقول انه شرط كمال .

الشرط الثالث أن يجمع بين الموهوب له وبين من عليه الدين إن كان حاضرا أما إن كان غائبا فلا يشترط الجمع وهل شرط الجمع بينهما إن كان المدين حاضرا شرط صحة أو كمال . والراجح أنه شرط كمال .

فاذا كان لشخص مائة جنيه دينا عند آخر وأراد ان يهبها لأخيه مثلا فان الأكمل فى ذلك أن يشهد على الهبة وأن يجمع بين أخيه وبين المدين إن كان حاضرا ويحيله عليه ويعطى أخاه سند الدين إن كان معه سند .

وبذلك تتم الهبة اتفاقا فان تعذر حضور المدين أو لم يكن للدين سند فانه يكفى لصحة الهبة الاشهاد والقبول .

وهل اذا كان المدين حاضرا ولم يجمع بينهما أو كان للدين سند ولم يعطه للموهوب له يصح أو لا خلاف ذكرناه لك أولا =

وإن دفع المدين الدين للواهب بعد علمه بالهبة ضمنه للموهوب له .

ونظير هذه المسألة رهن الدين فانه لا بد فيه من الاشهاد .

وصورة رهن الدين أن يشترى علي سلعة من محمد بعشرين جنيها . وللمشترى دين عند خالد يساوى عشرين جنيها أو أكثر أو أقل فرهن دينه عند محمد فى نظير ثمن سلعته فعليه فى هذه الحالة أن يشهد بأنه رهن لمحمد دينه الذى له عند خالد وأن يعطى محمدا سند الدين إن كان له سند وأن يجمع بينه وبين المدين على التفصيل الذى ذكرناه فى الهبة .

الشافعية — قالوا هبة الدين للذى عليه الدين ابراء فلا تحتاج لقبول .

وأما هبته لغير من عليه الدين فمختلف فيها .

فبعضهم يقول إنها هبة صحيحة . وبعضهم يقول إنها باطلة .

والثانى هو المعتمد لأن الدين غير مقدور على تسليمه وهو متصف بكونه دينا فانه اذا قبض لا يكون دينا بل يكون عينا . أما بيع الدين فان المعتمد صحته فاذا كان لشخص دين عند آخر فانه يصح له أن يبيعه بثمن فيكون الدين فى مقابلة الثمن .

وذلك التزام لتحصيل المبيع وهو التزام صحيح بخلاف الهبة فانها لا مقابل لها فالتزام تحصيل الموهوب غير صحيح .

الحنابلة — قالوا هبة الدين صحيحة لمن عليه الدين .

فاذا وهبه له صح . واذا أبرأه منه صح . واذا أسقط عنه صح . واذا تركه له صح . واذا ملكه له صح . واذا تصدق به عليه صح .

كل ذلك صحيح سواء كان الدين معلوما أو مجهولا .

أما هبة الدين لغير من هو عليه فانها لا تصح لأن الهبة تقتضى وجود معين ولا معين هنا .

مبحث الرجوع

فى الهبـــة

ليس للواهب أن يرجع فى هبته الا فى أمور ، فصلة فى المذاهب (١)

---

(١) الحنفية ــ قالوا يصح للواهب أن يرجع فى هبته بعد ان يقبضها الموهوب له . ومن باب أولى له الرجوع قبل القبض لان الهبة لا تتم الا بالقبض وان كان الرجوع في الهبة مكروها تحريما على الراجح أو تنزيها واذا أسقط الواهب حقه فى الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه لان حقه فى الرجوع لا يسقط باسقاطه .

ويبطل حق الرجوع في الهبة بسبعة أمور .

الاول أن يزيد الموهوب له فى العين زيادة متصلة بها كما اذا وهب له نعجة عجفاء فعلفها حتى سمنت فليس للواهب أن يرجع فى هذه الحالة حتى ولو عادت عجفاء كما كانت ومثل ذلك ما اذا أهدى له حيوانا صغيرا فكبر عنده أو أهداه رقيقا جاهلا فعلمه أو ثوبا أبيض فصبغه أو خاطه .

أما اذا أهداه شاة فحبلت عنده فان كان الحبل يزيد فى قيمتها فانه يمنع الرجوع والا فلا حق فى الرجوع .

واذا أهداه أرضا فبنى فيها أو غرس اشجارا فان كان البناء والغرس يزيد فى قيمة الارض كلها فانه يمنع الرجوع منها كلها وان كان يزيد فى البقعة التى فيها امتنع الرجوع فى تلك البقعة ثم اذا هدم البناء أو قلع الشجر كان له الرجوع فى هذه الحالة لان الزيادة ليست فى نفس العين كما فى سمن الحيوان وهزاله .

= فاذا وهب له عينا تساوى عشرة ثم زاد سعرها فان الزيادة لا تمنع الرجوع. واذا نقلها الموهوب له من مكان الى مكان فارتفع سعرها بسبب ذلك النقل لم يكن له حق الرجوع لان الزيادة التي طرأت عليها كانت بعمل الواهب واتفاقه وبعضهم يقول له الرجوع .

اما الزيادة المنفصلة فانها لا تمنع الرجوع فى اصل العين فاذا اهدى له بقرة فولدت كان له حق الرجوع في البقرة لا فى الولد وهل يرجع فى البقرة مع احتياج ولدها للرضاع او ينتظر قولان

ومن الزيادة المنفصلة الثمر فاذا اهدى له بستانا فأثمر كان له حق الرجوع فى هبة البستان اما الثمر فهو من حق الموهوب له .

الامر الثاني من موانع الهبة موت احد العاقدين بعد القبض فاذا وهب شخص داره لاخيه ثم مات الموهوب له فلا حق للواهب فى الرجوع وكذا اذا مات الواهب فلا حق لوارثه

الامر الثالث العوض فاذا وهب له دارا بشرط ان يعطيه عوضا فانه يصح الرجوع وسيأتي بيان ذلك فى باب الهبة فى مقابل العوض

ويشترط فى الخروج عن الملك ان يكون تاما من كل وجه بقى له به اختصاص فان الرجوع لا يسقط

مثال ذلك ما اذا وهب له شاة فضحى بها وصارت لحما فان له ان يرجع ويأخذ اللحم فانه فى هذه الحالة لم يخرج عن ملكه بالكلية

الامر الخامس الزوجية — فاذا وهب الزوج لزوجته شيئا فانه لا يصح له الرجوع فيه اما اذا وهب لها قبل ان يتزوج بها ثم تزوج فان له الرجوع.

الامر السادس القرابة فلو وهب لذى رحم منه ولو كان ذميا او مستأمنا فانه =

= لايصح له الرجوع فاذا وهب لابيه أو ابنه أو أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فان حقه فى الرجوع يسقط . أما اذا وهب لمحارمه من الرضاع أو المصاهرة فان له حق الرجوع .

الامر السابع هلاك العين الموهوبة وذلك ظاهر فاذا ادعى الموهوب له الهلاك صدق بدون حلف .

واذا قال الواهب ان العين باقية وهي هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر انها ليست هذه ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما .

أو بحكم الحاكم واذا رجع بالرضى أو القضاء كان ذلك فسخا لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لاهبة للواهب فلهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ولو كان هبة جديدة لاشترط فيه القبض.

المالكية — قالوا ليس للواهب حق فى الرجوع لان الهبة عقد لازم لكن بعضهم يقول انها تتم وتلزم بمجرد العقد فلا يشترط فى تمامها القبض وهذا هو المشهور وبعضهم يقول انها لاتتم الا بالقبض فالقبض شرط فى تمامها فان عدم لم تلزم وكان للواهب حق الرجوع . الا الاب والام فان لهما حق الرجوع على التفصيل الآتي بعد .

على أنهم ذكروا أمورا تبطل بها الهبة منها أن يتأخر قبضها لثبوت دين على الواهب يستغرق كل ماله سواء كان ذلك الدين سابقا على عقد الهبة أو طرأ بعده الا أن بطلانها فى الحالة الاولى متفق عليه اما بطلانها فى الحالة الثانية فهو على المشهور .

ومنها أن يهب لشخص آخر قبل ان يقبض الاول بشرط أن يقبضها الموهوب له الثاني قبل الاول لانه يرجع على الاول بوضع يده على الموهوب ولا يلزم الواهب بدفع تعويض للموهوب له الاول ولو لم يتهاون الاول في طلبها على المشهور . =

= ومن ذلك هبة الدين فاذا كان لشخص عند آخر دين ثم وهبه لغير من عليه الدين ولم يعمل الاشياء التى تقوم مقام القبض من استلام سند الدين ان كان . والجمع بينه وبين المدين والاشهاد ثم وهبه بعد لمن عليه الدين كانت الهبة للثانى ويصبح بريئا من الدين .

أما اذا عمل الاول الاشياء التى تقوم مقام القبض فان الدين يصير له ولا يبرأ الثاني .

ومنها أن يعد شخص هدية لآخر ثم يسافر بها هو أو رسوله ثم يموت الواهب فان الهبة تبطل فى هذه الحالة لانه لم يقبضها قبل المانع من القبض وهو موت الواهب وكذلك اذا مات الموهوب له فانها تبطل لعدم القبول ان لم يشهد بان الهبة لفلان فان أشهد لا تبطل بموت أحدهما لان الوارث يقوم مقام المرسل اليه فى القبول.

ولا تبطل الهبة ببيع الواهب اياها فاذا وهب له عينا ولم يعلم الموهوب له بالهبة ولم يقصر فى طلبها ثم باعها الواهب فان الموهوب له يخير في اجازة البيع وأخذ الثمن أو فى فسخه وأخذ الهبة .

أما اذا باع الهبة بعد علم الموهوب له بها وتفريطه فى وضع يده عليها فان البيع ينفذ والثمن مختلف فى أمره هل يأخذه الواهب أو يأخذه الموهوب له والراجح ان الثمن للموهوب له .

ومنها ان يتأخر قبض الهبة حتى يمرض الواهب مرضا يموت به فان الهبة فى هذه الحالة تبطل حتى ولو قبضها حال مرضه لان الشرط أن يقبضها حال الصحة فتبقى الهبة موقوفة حال المرض حتى يتبين الحال فان مات بطلت الهبة ولا تؤخذ من الثلث ولا من غيره لان المفروض انه وهبها فى حال الصحة لا فى حال المرض حتى تنفذ الثلث كالوصية أما اذا برىء فانها لا تبطل . =

= ومثل ذلك ما اذا جن الواهب فانه اذا وهب فى حال الصحة ثم تأخر قبض الهبة حتى جن فان الهبة توقف حتى يتبين حاله من الافاقة أو الموت مجنونا .

ومنها أن يهب الوديعة أو العارية لمن هى بيده وفى ذلك ثلاث صور .

الصورة الاولى أن يعلم الموهوب له ويقبل الهبة فى حياة الواهب فاذا مات الواهب بعد ذلك تمت الهبة اتفاقا .

الصورة الثانية أن يعلم الموهوب له ولكنه لم يقل قبلت فى حياة الواهب بل قبل بعد موته اولم يقبل وفى هذه الصورة قولان قول بالصحة وقول بالبطلان .

الصورة الثالثة أن لا يعلم الموهوب له بالهبة وفى هذه الصورة تبطل الهبة باتفاق لعدم تحقق القبول والصحيح ان القبول لا بد منه .

واذا قبض الموهوب له الهبة قبل ان يجزم بالقبول بل أخذها ليتروى هل يقبل أو لا ثم مات الواهب قبل ذلك وقبل الموهوب له الهبة بعد موته فانه يصح .

ومثل ذلك ما اذا قبل الهبة فى حال حياته ثم طلب الهبة وألح فى طلبها ولكن الواهب يسوفه حتى مرض ومات الواهب فان الهبة لا تبطل بذلك

ومثل ذلك ما اذا باع الموهوب له الهبة أو وهبها قبل قبضها من الواهب ثم مات الواهب فانها لا تبطل لان تصرفه فيها بمنزلة قبضها وان لم يقبضها المشترى أو الموهوب له الثانى وكذلك اذا وهبه عينا ولم يعلم الموهوب له بها حتى مات الموهوب له فانها لا تبطل ويأخذها وارثه .

ومنها ان يرجع الاب فى هبته فاذا رجع بطلت وعادت له وذلك لان للاب وحده دون غيره من الاقارب والارحام الا الام على التفصيل الآتى .

أما الاب فله حق الرجوع فى هبته لولده الحر سواء كان ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا بعد ان يقبضها الولد ويضع عليها يده وصيغة الرجوع ان يقول =

= الاب رجعت فيما وهبت أو أخذته منه او اعتصرته (اى أخذته قهرا عنه) و بعضهم يقول لا بد من ان يقول اعتصرته والاول أظهر لان العامة لا تعرف لفظ اعتصرته.

والحديث الوارد فى هذا الموضوع لا يشترط هذا اللفظ ولفظ الحديث (لا يحل لاحد ان يهب هبة ثم يعود فيها الا الوالد) ولكن يشترط لصحة رجوع الاب فى هبته شرطان.

الشرط الاول أن يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد لكونه محتاجا أو خملا بين الناس او نحو ذلك فان أراد ذلك فان له الرجوع.

الشرط الثانى ان يريد بالهبة مجرد ثواب الآخرة لا ذات الولد فان اراد ذلك كانت صدقة بلفظ الهبة فلا يصح له الرجوع نعم اذا اراد العطف او الصدقة ولكنه شرط الرجوع فى هبته او صدقته متى شاء فان له ذلك ويعمل بشرطه.

ومنها أن ترجع الام فى هبتها وللام حق الرجوع بالشرطين المذكورين فى الأب مع زيادة شرط ثالث.

وهو أن لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيرا أو صغيرا له أب. أما اذا كان الولد يتيما ووهبت له فليس لها حق الرجوع. ولها حق الرجوع مع وجود الأب سواء كان الأب والابن موسرين أو معسرين حتى ولو كان الأب مجنونا.

وإذا وهبت لابنها فى حياة أبيه ثم مات أبوه بعد ذلك فان لها حق الرجوع على المختار.

ويمنع رجوع الأب والأم أمور.

أحدها أن يتصرف الموهوب له فى الهبة ببيع أو رهن أو هبة أو يعمل ما يغير صفة الهبة كأن يصوغ النقود حليا ونحو ذلك. =

ثانيها أن يطرأ على ذات الهبة زيادة القيمة كتعليم صنعة أو كبر صغير وسمن هزيل .

ومثل الزيادة النقص كهزال سمين ، فذلك التغير يمنع الرجوع .

ثالثها أن تكون الهبة سببا في الثقة بالولد فيعطيه بعض الناس دينا أو يزوجه بنته أو يزوج الموهوب لها لابنه ان كانت أنثى فانه فى هذه الحالة لا يجوز للأب أن يرجع فى هبته .

أما اذا وهب له وهو متزوج أو عليه دين فان له الرجوع لأن الهبة لم تكن سببا فى تغرير أحد .

ومنها أن يمرض الولد فانه لا يصح للأب الرجوع عليه فى حال المرض لأنه اذا مات كانت الهبة حقا لورثته فاذا برىء كان لوالده حق الرجوع .

الشافعية — قالوا متى تمت الهبة بالقبض باذن الواهب أو تسليمه للشيء الموهوب فان الهبة تلزم ولا يصح الرجوع فيها إلا للاب وان علا فيصح للاب أن يرجع فى هبته ومثله الجد وإن علا وكذلك الام والجدة وهكذا . فللوالد أن يرجع فى هبته على ولده سواء كان الولد ذكرا أو أنثى صغيرا أو كبيرا .

ويشترط للرجوع شروط .

أحدها أن يكون الولد حرا فاذا كان رقيقا فلا يصح الرجوع . لأن الهبة للرقيق هبة لسيده وهو أجنبي لا رجوع عليه .

ثانيها أن يكون الموهوب عينا لا دينا فان كان دينا للوالد على الولد فوهبه الوالد له فانه لا يصح له الرجوع فيه .

ثالثها أن يكون الموهوب فى سلطة الولد بحيث يتصرف فيه فلا رجوع اذا انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما اذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير فانه فى هذه الحالة تنقطع سلطته وملكه فليس لوالده الرجوع .

ومثل ذلك ما اذا رهن العين الموهوبة وقبضها المرتهن فانه فى هذه الحالة لا حق للوالد فى الرجوع .

وذلك لأن الولد لا سلطة له على العين حينئذ وإن كان ملكه باقيا . أما اذا اغتصبت العين الموهوبة من الولد فان سلطته تبق عليها فيصح للولد الرجوع .

رابعها أن لا يحجر على الولد لسفه فان حجر عليه امتنع الرجوع .

خامسها أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة كبيض الدجاج والبذر اذا نبت فى الأرض .

ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض واجارتها لان العين باقية واذا رجع الوالد لا تفسخ الاجارة بل تبقى على حالها ولا ينتفع بها والده مده الاجارة .

سادسها أن لا يبيع الولد العين الموهوبة فان باعها امتنع الرجوع .

ومثل ذلك الوقف ونحوه من كل ما يزيل السلطة فاذا عاد ملكه بعد بيعه لم يعد الرجوع .

ولا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها فللوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة .

أما اذا زادت زيادة منفصلة كأن ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فان الزيادة المنفصلة تكون للولد لانها حدثت وهى في ملكه فللاب الرجوع فى الأصل .

واذا أسقط الوالد حق الرجوع فانه لا يسقط ويحصل الرجوع بقوله رجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكى أو نقضت الهبة أو أبطلتها أو فسختها ونحو ذلك ولا يحصل الرجوع ببيع الواهب العين التى وهبها ولا بوقفها ولا بهبتها ولا باعتاقها ،

ويكره الرجوع من غير سبب أما اذا كان لسبب كزجر الولد عن الانفاق في الشهوات الفاسدة والمعاصى فانه لا يكره بل اذا كان الرجوع في الهبة وتجريد الولد من المال هو الطريق الوحيد فى منعه عن المعاصى فانه يجب على الوالد أن يفعل .

أما اذا كان الولد عاقا وكان الرجوع يزيد فى عقوقه فانه يكره .

الحنابلة — قالوا للواهب الرجوع فى هبته قبل القبض لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض .

واذا باع الواهب الموهوب أو وهبه لآخر قبل القبض بطلت الهبة لان ذلك يعتبر رجوعا .

أما بعد القبض فان الهبة تتم للموهوب له فلا حق للواهب فى الرجوع إلا اذا كان أبا فقط . فاذا فضل الاب أحد أبنائه بهبة فان له الرجوع فيها . ويجب الرجوع اذا وهب له من غير اذن الباقى . لان التسوية بين الابناء بحسب حقوقهم الشرعية واجبة على الاب والام وغيرهما من الاقارب .

على أن الرجوع خاص بالاب المباشر فقط سواء أراد التسوية بين أولاده أو لا فليس للام ولا للجد ولا لغيرهما من الاقربين الرجوع في الهبة بعد تمامها بالقبض .

ويشترط لصحة رجوع الاب شروط .

الاول أن تكون عينا لا دينا ولا منفعة فاذا كان للاب على ابنه دين فوهبه له فلا حق له فى الرجوع فى هبته لان هبة الدين اسقاط لا تمليك حتى يملك الاب نقل الملك اليه .

وكذلك ليس له الرجوع فى اباحة منفعة بعد استيفائها . فاذا اباح الاب لابنه

سكنى دار سنة مثلا وسكن الولد بالفعل كل هذه المدة فليس لوالده أن يرجع فى ملك المدة التي سكنها وله الرجوع من الآن .

الثانى أن تكون باقية فى ملك الولد فان خرجت عن ملكه بأن باعها الولد أو وهبها لغيره أو وقفها ولو على نفسه ثم على غيره من بعده أو دفعها صداقا لامرأة أو عوضا فى صلح أو نحو ذلك بطل حق رجوع الاب فيها . وإن عادت الى الولد بسبب جديد كأن اشتراها ثانيا أو ورثها أو غير ذلك لم يعد حق رجوع الابن .

أما اذا عادت بسبب فسخ البيع بعيب فيها أو لفلس المشترى فلم يقدر على دفع الثمن ونحو ذلك فان للاب حق الرجوع .

ومثل ذلك ما اذا تلفت العين فلا حق للأب في الرجوع فى قيمتها .

الثالث أن لاتخرج العين عن سلطته كما اذا رهنها وقبضها المرتهن فليس للأب حق الرجوع بعد ذلك .

ومثله ما اذا حجر على الابن لفلس فاذا فك الرهن ورفع الحجر عاد حق الرجوع .

أما اذا لم تزل سلطة الابن وتصرفه فى العين فان للأب الرجوع كالرهن والهبة قبل القبض والاجارة والمزارعة وجعلها مضاربة .

واذا رجع الأب فى حال تعاقد على الهبة فان كان العقد من العقود اللازمة لايملك الأب فسخه كالاجارة وإن كان من العقود التي لاتلزم كالمضاربة والمزارعة والمشاركة فان له فسخه .

الرابع أن لاتزيد العين الموهوبة عن الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل .

ومن ذلك ما اذا وهب له حيوانا مريضا فبرىء عنده .

= أما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة ونحوهما فلا تمنع الرجوع على العين وتكون الزيادة ملكا للولد . أما تلف بعض العين أو نقص قيمتها فانه لا يمنع الرجوع .

وصفة الرجوع من الآب فيما وهبه لابنه أن يقول . رجعت فى الهبة له أو ارتجعتها أو رددتها أو عدت فيها أو أعدتها الى ملكى وغير ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع .

والأكمل أن يقول رجعت فيما وهبته لك من كذا ولا يحتاج الرجوع الى حكم حاكم ولا الى علم الولد .

واذا أسقط الاب حقه من الرجوع فانه لا يسقط . وبعضهم يقول إنه يسقط

مبحث الهبة فى مقابل

عوض مالى

تصح الهبة فى مقابلة عوض مالى كما اذا قال شخص لآخر وهبت لك دارى هذه بشرط ان تعوضني عنها مائة جنيه او نحو ذلك على تفصيل فى المذاهب .

المالكية — قالوا للواهب ان يشترط العوض المالى على هبته ويعبر عن العوض بالثواب ويقال للهبة هبة الثواب .

وينبغى ان يكون شرط العوض مقارنا لصيغة الهبة كأن يقول وهبتك اواعطيتك هذا الشيء على ان تعوضنى او تثيبنى

وهل يشترط تعيين جنس العوض وقدره اولا .

والجواب انه لا يشترط على الصحيح

ففى ذلك صورتان الصورة الاولى ان لا يعين جنس العوض ولا قدره بان يقول الواهب وهبت لك كذا بشرط ان تعوضنى فاذا قبل الموهوب له كان الحكم فى هذه الصورة ان عقد الهبة يلزم الواهب اذا قبض الموهوب العين الموهوبة .

أما قبل القبض فللواهب الرجوع فاذا قبضها الموهوب له لا يلزمه دفع العوض بالقبض بل له أن يردها على صاحبها أو يدفع له قيمتها وعلى صاحبها قبولها أو قبول قيمتها .

أما قبل القبض فله ان يمتنع عن قبول قيمتها ولو مضاعفة هذا اذا لم يتصرف فيها الموهوب له تصرفا يزيد فى قيمتها فان زادت عنده بسمن أو كبر أو نقصت بمرض فانها تلزم الموهوب له فى هذه الحالة وعليه دفع قيمتها يوم قبضها على المعتمد وليس له ردها .

= والحاصل ان الواهب يكون مخيرا قبل القبض أما بعد القبض فان الواهب يلزم بتنفيذ الهبة ويكون الخيار للموهوب له بين رد العين الموهوبة وبين دفع قيمتها يوم قبضها هذا اذا لم يتصرف فيها بما يغير حالها من زيادة أو نقص فان فعل كان ملزما بالقيمة .

الصورة الثانية ان يعين جنس العوض وقدره كأن يقول له وهبت لك هذه الدار بشرط ان تعوضني مائة جنيه أو تعوضني البستان الفلاني وحكم هذه الصورة ان العقد يلزم بمجرد القبول سواء قبض الموهوب له العين الموهوبة أو لا ويلزم الموهوب له بالعوض سواء قبض العين او لم يقبضها فالعقد يلزم كلا منهما برضى الموهوب له فاذا امتنع عن دفع العوض يجبر عليه

والهبة في نظير العوض بيع في الحقيقة فلا تخالف البيع الا في أمور يسيرة منها أنها تجوز مع جهل العوض بخلاف البيع فانه يشترط فيه تعيين الثمن وانها تجوز مع جهل الاجل بخلاف البيع .

ولا يلزم ان يكون القبول فيها فورا كما في البيع . فهي تحل ما أحله البيع وتحرم ما حرمه فلا تصح هبة ما لا يصح بيعه كالجنين في بطن أمه وثمر البستان الذي لم يظهر صلاحه .

ويلاحظ في العوض أن يكون مما يصح دفعه في بيع السلم حتى لا يفضي الى الربا فاذا وهب له عروض تجارة يجوز ان يعوضه عنها نقودا من فضة وذهب أو طعام من قمح وشعير ونحوهما أو عروض تجارة من غير جنس العروض الموهوبة فاذا وهب له قماشا ساغ ان يعوضه عنها اصنافا عطرية ونحو ذلك .

واذا وهب له فضة فلا يصح ان يعوضه عنها ذهبا الا اذا كان في المجلس قبل تفرقهما اما في المجلس فيجوز لانه يكون من قبيل الصرف . =

وكذلك اذا وهب له ذهبا فانه لايجوز ان يعوضه عنه الا في المجلس واذا وهب له خروفا مذبوحا (لحما) فانه لايجوز له ان يعوضه خروفا حيا ، وبالعكس واذا وهب له طعاما (حبوبا) فانه يجوز ان يعوضه عنها عروض تجارة و نقودا لاحبوبا لئلا يفضي ذلك الى بيع الطعام بالطعام لاجل مع الزيادة ولو في الجملة .

واذا لم يشترط الواهب العوض لفظا لا مبهما ولا معينا ولكنه ادعى انه قصد العوض عند هبته بعد قبض العين الموهوبة فانه يصدق مالم تقم قرينة أو يدل عرف على أنه يشهد ضده فاذا كان مثل الواهب لا يطلب في هبته عوضا من مثل الموهوب له كان القول للموهوب له أما قبل القبض فالقول للواهب مطلقا .

واذا كانت الهبة لعرس وكان العرف يقتضي العوض عليها فللواهب أن يأخذ قيمة هبته معجلا ولا ينتظر الى عرس عنده كما هو المعتاد في بعض الجهات فان هدايا العرس يرد مثلها الى مهديها .

واذا أخذ المهدي قيمتها عاجلا فان لصاحب العرس أن يحاسبه على ما أكله عنده هو وأتباعه من نساء ورجال .

أما إذا كان العرف لا يقتضي الرد فلا حق للواهب في طلبها .

واذا وهب له نقودا مسكوكة ولم يشترط العوض فانه لاحق له في المطالبة بالعوض بدعوى انه كان ينوي العوض مطلقا ومثل النقود المسكوكة السبائك والحلي المنكسر فانه لاعوض فيه الا بالشرط أما الحلي الصحيح فان الواهب يصدق فيه .

وإذا وهب أحد الزوجين شيئا للاخر فانه لا يصدق في دعوى العوض إلا اذا شرطه أو قامت قرينة تدل على نية العوض وهذا في غير النقود المسكوكة أما هي فلا يصدق فيها الا بالشرط ولا تكفي القرينة .

=وكذا اذا وهب شيئا لقادم من سفر ولم يشترط العوض فانه لا يصدق فى دعوى العوض ولو كان الواهب فقيرا وتضيع الهبة عليه مجانا .

الحنفية قالوا الهبة بشرط العوض جائزة ويصبح عقد الهبة والعوض لازما للواهب والموهوب له إذا قبض الواهب العوض أما اذا لم يقبضه كان لكل منهما الرجوع حتى ولو قبض الموهوب له الهبة كما عرفت .

ويشترط فى ذلك أن يذكر الموهوب له لفظا يعلم الواهب منه أن العوض بدل عن كل هبته كأن يقول له خذ هذا المال أو العقار عوض هبتك أو بدلها أو فى مقابلها ونحو ذلك فاذا لم يذكر ذلك كان للواهب حق الرجوع فى هبته وكان للموهوب له حق الرجوع فى العوض الذى دفعه .

وبعضهم يقول انه لا يشترط أن يقول خذ بدل هديتك أو عوضها بل اللازم هو فعل ما يدل على ذلك بما هو متعارف بين الناس فاذا دفع اليه المبلغ بقصد العوض وكان معروفا أنه عوض لا يكون لهما حق الرجوع .

ويشترط فى العوض ما يشترط فى الهبة فلا يتم الا بالقبض ولا بد أن يكون مفروزا غير شائع الخ ولا فرق فيه بين أن يكون موازيا للهبة أو أكثر أو أقل .

وإذا وهب الاب لابنه الصغير شيئا فانه لا يجوز له أن يأخذ فى نظير هبته عوضا من مال الصغير وإذا وهب النصرانى للمسلم عينا فانه لا يجوز للمسلم أن يعوضه بدلها خمرا أو خنزيرا .

ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فاذا وهب له بقرتين فلا يصح أن يعطيه إحداهما عوضا فاذا فعل كان للواهب حق الرجوع فى الثانية .

= وهل يشترط في العوض أن يذكر في عقد الهبة أو يصح بعد تمامها بحيث اذا قبضها الموهوب له وأراد الواهب الرجوع فيها فاعطاه الموهوب له عوضا يصح ويمنع الرجوع خلاف . بعضهم يقول انه لابد من ذكره في عقد الهبة . وبعضهم يقول

لابل اللازم هو اضافته للهبة التي تمت كأن يقول هذا عوض عن هبتك فاذا قبضه لا يكون له حق الرجوع

أما اذا لم ينص على أنه عوض عن هبته فان العوض يكون هبة جديدة ويكون لكل منهما حق الرجوع .

الشافعية — قالوا الهبة بشرط العوض ويقال له الثواب صحيحة بشرط ان يكون العوض معلوما وفي هذه الحالة تكون بيعا لها حكم البيع .

أما اذا لم يشترط العوض ولا عدمه فاذا قامت قرينة على طلب العوض وجب دفعه أورد الموهوب واذا لم تقم قرينة فلا عوض لا فرق في ذلك بين ان يكون الواهب أعلى من الموهوب له أو نظيره أو أدنى .

واذا شرط عوضا غير معين كأن قال وهبتك على أن تعوضني دابة مثلا فان الهبة تبطل فاذا قبضها كانت مقبوضة بالشراء الفاسد فيضمنها ضمان المغصوب .

الحنابلة — قالوا الهبة بشرط العوض تصح إن كان العوض معلوما وتكون بيعا لها حكم البيع تثبت فيها الشفعة ونحوها مما يثبت في البيع

أما ان كان العوض مجهولا فان الهبة لم تصح أصلا ويكون حكمها في هذه الحالة حكم البيع الفاسد فان قبضها الموهوب له كان عليه ضمانها

بمثلها ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة وان كانت باقية وجب عليه ردها لصاحبها بزيادتها المتصلة والمنفصلة

واذا لم يشترط الواهب العوض لفظا وادعى أنه وهبها ناويا للعوض فلا يسمع قوله ولو قامت القرينة على ذلك أو كان العرف مؤيده فى دعواه لان مدلول لفظ هبة عدم العوض والقرائن لا تساوى اللفظ الصريح فلا يعمل بها •

مباحث الوصية

تعريفها ودليلها

الوصية تطلق فى اللغة على معان يقال أوصيت الى فلان بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه . وأوصيته بالصلاة أمرته بها ويقال وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله فى نفوذ التصرف .

والاسم الوصاية بكسر الواو وقد تفتح .

وأما معناها فى اصطلاح الفقهاء ففيه تفصيل المذاهب (١) .

وأما دليل مشروعيتها فالكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية) .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم «ماحق امرىء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» .

ومعنى الحديث ليس من الحزم والرأى السديد أن يمر على الانسان زمن يملك فيه مالا يوصي به ولا يكتب وصيته فليس المراد خصوص الليلتين بل الحث على المبادرة بكتابة الوصية .

---

(١) الحنفية — قالوا الوصية تمليك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع .

فقوله تمليك يشمل العقود التي تنقل ملكيتها كالبيع والهبة وغيرهما .

وقوله مضاف لما بعد الموت يخرج ماعدا الوصية .

وقوله بطريق التبرع يخرج الاقرار بالدين لاجنبي فلو أقر فى حياته بدين

= لآخر ثم مات كان ذلك الاقرار تمليكا للدين بعد الموت .

وقد يقال ان الاقرار بالدين ليس تمليكا وانما هو اظهار لما في ذمته فهو خارج بتمليكه وعلى هذا فلا حاجة الى قيد بطريق التبرع .

ولا فرق فى الموصى به بين أن يكون عينا أو منفعة . ولا يشترط أن يضيف الوصية الى الموت لفظا فلو قال أوصيت بكذا ولم يقل بعد موتى صح حق ولو لم يصرح بالوصية بل ذكر مايدل على الوصية كقوله لفلان الف قرش من ثلثى فانه يكون وصية وان لم يذكر الموت لان كلمة من ثلثى تدل على مابعد الموت فلو قال من مالى أو من نصف مالى أو ربعه فلا تصح إلا اذا ذكرت الوصية .

المالكية ـ قالوا الوصية فى عرف الفقهاء عقد يوجب حقا فى ثلث مال عاقده يلزم بموته . أو يوجب نيابة عنه بعده .

ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد أمرين .

الاول ملكية الموصى له ثلث مال العاقد (الموصى) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازما إلا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازما ؛

الثاني نيابة عن الموصى في التصرف فالموصى إما أن يوصى باقامة نائب عنه بعد موته (وصى) وإما أن يوصى بمال .

وبعض المالكية عرف الوصية بما عرفها به الحنفية . ولا يخفى أن الاول يشمل الوصية بمعنى اقامة الوصى بخلاف الثانى .

الشافعية ـــ قالوا الوصية تبرع بحق مضاف الى مابعد الموت سواء أضافه لفظا أو لا فاذا قال أوصيت لزيد بكذا كان معناه بعد الموت .

الحنابلة ـــ قالوا الوصية هى الامر بالتصرف بعد الموت كأن يوصى شخصا بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك . وهذا

أركان الوصية

وشروطها

أركانها موص . وموصى له . وموصى به . وصيغة . وأما شروطها ففيها تفصيل المذاهب (١) .

= تعريف الوصية بمعنى الايصاء أى اقامة وصي . وأما تعريفها بمعنى اعطاء الغير جزءا من المال فهو أن يقال الوصية (تبرع بالمال بعد الموت) .

(١) الحنفية - قالوا إن للوصية ركنا واحدا وهو الايجاب والقبول كما عرفت فى نظائره .

فأما الايجاب فهو أن يقول أوصيت بكذا لفلان أو أوصيت الى فلان . أو جعلت الى فلان ثلث مالى بعد موتى ونحو ذلك من الالفاظ المستعملة في الوصية .

وأما القبول فانه شرط لافادة الملك فى الموصى به فلا يملكه الموصى له قبل القبول فلا يشترط القبض فى الوصية بخلاف الهبة

ويشترط فى القبول أن يكون بعد الموت فاذا قبل الموصى له فى حال حياة الموصى أو رد الوصية وقع ذلك باطلا وله القبول بعد الموت . وذلك لان الوصية تمليك بعد الموت فهى معلقة على الموت حتي لو أوصي له بثلث غنمه الموجودة تحت يده ثم مات بعد أن انقرض نصفها لايملك إلا ثلث الباقى وهكذا فالايجاب لا يتحقق ثبوته إلا بعد الموت . فكذلك القبول أو الرد لاينفع الا بعد الموت .

أما قبل الموت فلا إيجاب . وبعضهم يقول إن القبول ليس بشرط لان الوصية من باب الميراث .

والقبول إما ان يكون صريحا كان يقول قبلت الوصية . أو يكون دلالة . =

= ومثاله أن يموت الموصى له من غير قبول ولا رد فيعتبر سكوته دلالة على القبول ويأخذ وارثه الموصى به . ويقوم الفعل مقام القول كما اذا نفذ الموصى له الوصية فعلا فان ذلك يعتبر قبولا .

الحنفية — قالوا يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتمليك (أى يفيد غيره الملك)وهو ما اجتمع فيه أمور .

منها أن يكون بالغا فلا تصح وصية الصغير سواء كان مراهقا أولا وسواء كان مأذونا فى التجارة أولا وسواء مات قبل البلوغ او بعده وسواء كانت وصية بالخير اولا وسواء كان مميزا أولا .

نعم تصح وصاية الصبي المميز فى شيء واحد وهو الوصية بتجهيزه ودفنه وعلى ذلك يحمل ما ورد عن عمر رضى الله عنه من اجازته وصية صبي مراهق .

ومنها ان يكون عاقلا فلا تصح وصية المجنون حال جنونه حتي ولو أفاق ومات بعد افاقته لان الاهلية كانت معدومة وقت الوصية .

واذا اوصى حال افاقته ثم جن فان كان جنونه مطبقا واستمر ستة أشهر بطلت الوصية والا فلا .

أما اذا أوصى وهو سليم ثم طرأ عليه وسواس حتي صار معتوها واستمر كذلك حتى مات بطلت الوصية :

ومنها أن لا يكون مدينا دينا يستغرق كل ماله فان كان كذلك فان الوصية لاتصح . وذلك لأن سداد الدين مقدم على تنفيذ الوصية .

ومنها أن لا يكون هازلا ولا مخطئا ولا مكرها .

ومنها أن لا يكون وارثا وقت الموت لا وقت الوصية . =

= فاذا أوصى شخص لأخ وارث وقت الوصية ثم ولد للموصى ولد يمنع الأخ ن الارث صحت الوصية .وعلى عكس ذلك ما إذا أوصى الأخ الذى لا يرث لوجود ابن للموصي ثم مات الابن قبل موت أبيه وأصبح الأخ وارثا فان الوصية تبطل .

واذا أجازت الورثة الوصية للوارث فانها تنفذ .

ويشترط في المجيز أن يكون عاقلا بالغا صحيحا لا مريضا فاذا أجاز المريض ومات فى مرضه لاتنفذ اجازته الا اذا أجازتها الورثة المتوفرة فيهم هذه الشروط .

ومنها أن لا يكون رقيقا ـ ولو مكاتبا ـ إلا اذا علق الوصية على مابعد العتق فانه يصح . وتجوز وصية ابن السبيل وهو البعيد عن ماله .

ومنها أن لا يكون الموصى معتقل اللسان فاذا طرأ على لسانه مرض منعه من النطق فان وصيته لا تصح إلا اذا استمر زمنا طويلا فصار كالأخرس بحيث يتكلم بالاشارة المعهودة وحينئذ تكون إشارته وكتابته كالنطق فاشارة الأخرس تقوم مقام نطقه لأنها أصبحت معهودة للناس .

ومثله من طرأ على لسانه مرض مزمن وصارت له اشارة معهودة يخاطب بها الناس فانها تقوم مقام نطقه فى الوصية والطلاق والنكاح والشراء .

أما اذا كان مرضه عارضا وليست له اشارة معهودة فان هذه العقود لا تصح منه حتى يبرأ لسانه .

ويشترط فى الموصى له أمور .

منها أن يكون أهلا للتملك فلا تصح الوصية لمن لا يملك كما اذا قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان فان هذه الصيغة تفيد أنه جعل التبن ملكا للدواب وهذا لا يصح ولو أراد اطعامها به لان العبرة فى مثل هذا للفظ لا لقصد المتكلم . =

= فاذا قال أوصيت بهذا التبن ليعلف به دواب فلان فانه يصح .

ولا يشترط القبول فى مثل هـذه الحالة لان للوصية جهتين إذ هى تارة تشبه الهبة . وفى هذه الحالة يشترط لها القبول فمتى كان القبول ممكنا بحيث يتأتى من الموصى له كان شرطا لنفاذها . وتارة تشبه الميراث فلا يشترط فيها القبول عند تعذره كالوقف على الفقراء والمساكين .

وكذا تصح الوصـية اذا قال أوصيت بكذا للانفاق على دابة فلان أو فرسه ويجب تنفيذ الوصية بالانفاق على الدواب ولا يصح بيعها واذا مات صاحبها بطلت الوصية . واذا كان يملك دواب حال حياة الموصي ثم اشترى غيرها بعد موته فانه ينفق على التى اشتراها بعد موته فقط لانها هى المقصودة بالوصية .

ومنها أن يكون حيا وقت الوصية ولو تقديرا فيشمل الوصية للجنين فى بطن أمه فانه حى تقديرا فتصح الوصية للحمل كما تصح به كقوله أوصيت بحمل دابتي هذه لفلان أو أوصيت بهذه الدابة للحمل الذى فى بطن فلانة .

ولا يشترط القبول فيهذه الحالة كما عرفت . وانما تصح الوصية للحمل بشرط أن يكون موجودا حين الوصية . ويعرف ذلك بوضعه حيا فى مدة تقل عن ستة أشهر من تاريخ الوصية لذا كان لها زوج متمكن من قربانها .

فاذا مات الموصي ثم ولدت بعد موته فى مدة تقل عن ستة أشهر علم أن الولد كان موجودا وقت الوصية .

أما اذا ولدته بعد مضى ستة أشهر كاملة لم يثبت وجوده عندالوصية لان أقل الحمل ستة أشهر فيمكن أن تـكون علقت به بعد الوصية فلا يكون موجودا عندها .

أما اذا كان الزوج ميتا أو كانت مطلقة طلاقا بائنا فان الوصية تصح اذا ولدته لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لا كثر من ستة أشهر من وقت =

= الوصية فاذا جاءت به لأقل من سنتين حيا فانه يثبت وجوده عند الوصية حكما بدليل أن النسب يثبت من الزوج باعتبار أنها علقت به قبل موته أو قبل طلاقها .

وبذلك نكون قد حكمنا بوجود الولد قبل موت الموصى لأن المفروض أن الموصي مات بعد الزوج .

ومتى حكمنا بذلك فقد حكمنا بوجود الولد عند الوصية كما لا يخفى .

وكما تصح الوصية لحمل الانسان كذلك تصح لحمل الحيوانات لينفق عليها من الموصى به كما عرفت .

ومنها أن لا يباشر قتل الموصى عمدا أو خطأ .

فاذا أوصى شخص لآخر ثم قتله الموصى له بعد الوصية بطلت .

وكذا اذا ضربه ضربة قاتلة ثم أوصى له بعد الضربة ومات فان وصيته تبطل .

واذا أجازت الورثة الوصية للقاتل خطأ جازت .

وأما القاتل عمدا بعد الوصية فان الوصية تبطل باتفاق ولو أجازتها الورثة .

واذا كان القاتل صبيا أو مجنونا نفذت الوصية ولو لم تجزها الورثة .

ومنها أن يكون الموصي له معلوما ويكفى علمه بالوصف كالمساكين والفقراء فتصح الوصية اذا قال أوصيت للفقراء أو للمساكين .

ولا يشترط فى الموصى له أن يكون مسلما فتصح الوصية من المسلم للذمى إلا أن يكون حربيا فى دار الحرب . فاذا خرج من دار الحرب وطلب أخذ الوصية فلا يأخذ منها شيئا ولو أجاز الورثة .

أما المرتد فان الوصية له لا تصح من المسلم . وتصح وصية الذمى للمسلم .

ويشترط فى الموصى به أمور .

منها أن يكون قابلا للتمليك بعقد سواء كان مالا أو منفعة فكل ما يصح تملكه =

= بعقد البيع ونحوه أو بعقد الاجارة كمنافع الدار والدواب ونحوهما فانه يصح الوصية به . ولا يشترط أن يكون الموصي به موجودا فى الحال فتصح الوصية بالمعدوم المحتمل وجوده كالوصية بثمر بستان لفلان مادام فلان حيا .

ومثل ذلك ما اذا أوصى لزيد بثلث ماله ولم يكن له مال وقت الوصية ولكنه ربح مالا قبل موته فان زيدا يستحق ثلثه بعد موت الموصى .

نعم إذا كان الموصي به معينا فانه يشترط فيه أن يكون موجودا وقت الوصية .

كما اذا قال أوصيت لفلان بثلث غنمى فانه يلزم أن تكون الغنم موجودة عند الوصية .

ومثل ذلك ما اذا كان الموصي به شائعا فى بعض ماله .

كما اذا قال أوصيت لفلان بالمعز من غنمى فانه ينبغى أن تكون المعز موجودة عند الوصية .

أما اذا كان شائعا فى كل المال . كما اذا قال أوصيت له بمعز من مالى فانه لا يشترط وجود المعز عند الوصية بل الشرط وجودها عند الموت .

ومنها أن يكون الموصي به ثلث المال فلا تنفذ الوصية فيما زاد على الثلث إلا أن يجيزه الورثة وهم كبار . ولا تنفع إجازتهم فى حال حياته بل لابد من الاجازة بعد موته . فاذا أجازوا حال حياته كان لهم الرجوع .

واذا أوصى بجميع ماله لشخص وليس له وارث نفذت وصيته بدون اجازة بيت المال .

واذا أوصي الرجل لزوجته بكل ماله وليس لها وارث سواه فان الوصية تصح وتأخذ كل المال ؛

=

= ومثله ما اذا أوصت المرأة لزوجها .

أما غير الزوجين فانه اذا لم يكن ثمت وارث سواه فانه يأخذ الكل بدون وصية . إما برد أو رحم بخلاف الزوجين فانهما لا يأخذان كل المال إلا بالوصية .

المالكية — قالوا يشترط في الموصي شرطان .

أحدهما أن يكون حرا فلا تصح وصية الرقيق ولو بشائبة رق .

ثانيهما أن يكون مميزا فلا تصح وصية المجنون والصغير والسكران اذا فقدوا التمييز وقت الايصاء . فالبلوغ غير شرط .

ومثل ذلك السلامة من السفه فانها ليست بشرط إذ يجوز للسفيه أن يوصي سواء كان له قيم مولى عليه أو لا .

فاذا تداين السفيه الذى له ولى ثم مات لا يلزم ورثته سداد ذلك الدين إلا اذا أوصي ؛ فانه يسدد من ثلث ماله .

وبعضهم يقول يلزمه الدين بعد موته وإن لم يوص عليه .

وهل تصح وصاية الصبي المميز مطلقا أو تصح بشرط أن تكون وصاية بقربة خلاف .

فبعضهم يقول اذا أوصي الصبي لسلطان مثلا فان وصيته تكون باطلة على رأى من يشترط لصحة وصيته أن تكون بقربة . لأن الوصية لذى سلطان ليست بقربة .

وتكون صحيحة على رأى من لا يشترط ذلك .

ولا يشترط فى الموصي الاسلام فتصح وصية الكافر المسلم . إلا اذا وصي بما يحرم على المسلم الانتفاع به كالخمر والخنزير . =

= ويشترط فى الموصى له ان يكون ممن يصح أن يملك ما أوصي له به إما حالا وإما مآلا فيصح الايصاء للحمل الموجود أو الذى سيوجد .

فاذا قال أوصيت بكذا لمن سيوجد لفلان من أولاد فانه يشمل من كان حملا فى بطن أمه ويشمل من لم يكن موجودا أصلا فيؤخر الموصى به للحمل اذا لم يكن حمل وللوضع ان كان حمل فاذا وضع الولد واستهل صارخا استحق الموصى به والافلا فنزول الولد مستهلا شرط فى استحقاقه للموصى به لا لصحة الوصية .

فاذا ولدت أكثر من واحد وزع الموصي به عليهم بنسبة واحدة الذكر مثل الانثى مالم ينص على غير ذلك فان نص على تفضيل أحد عمل بنصه .

ولا يشترط فى الموصي له أن لا يكون قاتلا للموصى فتصح الوصية للقاتل بشرط أن تقع بعد الضربة وأن يعرف المقتول قاتله فاذا ضرب شخص آخر ضربة قاتلة عمدا أو خطأ ثم أوصي له بعد الضربة بشيء من ماله ومات فان الوصية تصح وتؤخذ الوصية من ثلث التركة وثلث مال الدية فى القتل خطأ ومن أصل مال المتوفى فى القتل عمدا .

أما اذا أوصي له قبل ان يضربه ثم ضربه فأماته فان الوصية تبطل سواء عرف القاتل ولم يغير الوصية أولا على الراجح لان فى ذلك شبهة استعجال الوصية كالميراث .

ويشترط فى الصيغة ان تكون بما يدل على الوصية من لفظ صريح كأوصيت أو غير صريح ولكن يفهم منه الوصية بالقرينة كاعطوا كذا لفلان بعد موتى ومثل اللفظ الكتابة والاشارة المفهمة ولو كان الموصى قادرا على النطق .

أما القبول فهو شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت ولا بد ان يكون القبول بعد الموت فاذا حصل القبول قبل الموت فانه لا يفيد . =

= ويشترط لصحة القبول ان يكون حاصلا من الشخص الذى عينه الموصى اذا كان بالغا رشيدا فان لم يكن كذلك فان وليه يقوم مقامه فى القبول عنه .

فلو مات الموصى له قبل القبول فان وارثه يقوم مقامه في القبول .

فاذا لم يكن الموصى له معينا كأن أوصى للفقراء والمساكين فان الوصية تصح بدون قبول لتعذر القبول فى هذه الحالة .

واذا مات الموصى وتأخر القبول بعد موته زمنا ارتفعت فيه قيمة الموصي به فهل الزيادة تكون حقا للموصي أو للموصى له؟ اختلف فى ذلك على أقوال ثلاثة .

أحدها أنها كلها للموصي له .

ثانيها انها كلها للموصى .

ثالثها أن للموصى له ثلثها فقط .

والقول الثالث هو أعدل الاقوال وأشهرها .

فاذا أوصى له ببستان يساوى الف جنيه وكان ذلك يعادل ثلث ماله ثم مات الموصى وتأخر قبول الموصي له حتى أثمر البستان فزاد ثمنه مائتى جنيه فأصبح يساوى الفا ومائتى جنيه ثم قبله الموصي له بعد ذلك . فعلى القول الاول يكون له خمسة أسداس البستان فقط وهو الف لان السدس الذى زاد فيه قبل قبوله وهو المائتين يكون حقا لورثة الموصي .

وعلى القول الثانى يكون البستان الذى يساوى الفا مع المائتين الزائدتين حقا للموصى له لانه ثبت له ملك البستان بوفاة الموصى فما يحدث فيه يكون حقا له .

وعلى القول الثالث يكون للموصي له الاصل وهو يساوى الالف وثلث الثمرة لانه وان كان ثبت له الملك بموت الموصى ولكن المعتبر فى تنفيذ الوصية القبول فمتى لم =

يحصل القبول كانت الزيادة الحادثة تركة يستحق الموصى لها ثلثها والثلثين للورثة وذلك أعدل الاقوال وأشهرها فهو يستحق الفا وستة وستين وثلثا. فاذا أخذ الالف فقط نقص عما يستحقه من ثلث مال المتوفى كله لان المائتين اعتبرت تركة للمتوفى اذ لم تحدث فى ملك الورثة.

الشافعية — قالوا يشترط فى الموصي أن يكون بالغا عاقلا حرا مختارا فلا تصح وصية الصبي والمجنون والمغمي عليه.

أما السكران المتعدى بسكره فهو كالمكلف تصح منه سائر العقود وكذا لا تصح وصية الرقيق مكاتبا كان أو غيره كالا تصح وصية المكره.

ولا يشترط الاسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حربيا أولا وكذا تصح وصية المرتد بشرط ان يعود للاسلام.

أما اذا مات مرتدا فان وصيته تبطل ولا يشترط في الموصي أن يكون محجورا عليه فتصح وصية المحجور عليه لسفه أو فلس لان عبارتهم صحيحة وهم في حاجة الى الثواب.

أما الموصى له فيشترط فيه شروط.

أحدها أن يكو ممن يتأتى له الملك بنفسه ان كان مكلفا أو بوليه ان كان صبيا أو مجنونا ونحوهما فتصح الوصية للعاقل والمجنون والكبير والصغير حتى الجنين فى بطن أمه ولو قبل انفصاله على المعتمد. نعم يصح ان يقول أوصيت بكذا لاولاد زيد الموجودين ولمن سيحدث له من الاولاد فان الوصية تصح للجميع على ان يكون المعدوم تابعا للاولاد الموجودين وهذا بخلاف الوقف كما سيأتى لان الوقف يصح فيه ذلك نظرا لكون المقصود منه الدوام ولكن يقبل عمن ليس أهلا كالصغير والمجنون لوليه.

= أما من لا يتأتى له الملك فان الوصية له لا تصح كالميت فانه لا يصح أن يوصى لفلان حال موته بكذا .

أما الوصية لميت بغسله وتكفينه وتجهيزه فهى جائزة لانها فى الحقيقة وصية لمن يلي أمر تجهيزه أو يقال انها وصية لجهة بر لا لشخص الميت .

ومن ذلك الوصية على الدابة لانها غير أهل للملك الا اذا كان الغرض صاحبها أو علفها فان كان الوقف على علف الدابة كان وقفا على جهة بر لان اطعام الحيوان والرفق به من جهات البر فيشترط لصحة الوصية أن يقبلها مالك الدابة لانه المقصود بالوصية فى هذه الحالة ولكن لا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصي ان كان وصى فان لم يكن يسلم للقاضى أو نائبه .

ولا يصح الانفاق على غير الجهة التي عينها الموصي وهو علف الدابة . فاذا باع الدابة لغيره فان كان ذلك حال حياة الموصي كانت الوصية باقية للبائع .

واذا باعها بعد موته انتقلت الوصية للمشترى على المعتمد على أنه يلزم لصرف الموصي به على علف الدابة على أى حال . الا اذا قامت قرينة على ان المقصود بالوصية مالك الدابة فانه يملك الموصى به على أى حال

ومن ذلك ما إذا أوصي علي من سيحدث لزيد من الاولاد فانه لا يصح لان الشرط أن يكون الموصى له ممن يتأتى له الملك والمعدوم لا يتأتى له الملك .

ثانيها أن يكون الموصي له معينا إن كان شخصا غير جهة كزيد فاذا أوصي بثلث ماله لزيد ولم يعينه فى العقد فلا تصح الوصية له .

أما إن كان الموصى له جهة بر فانه لا يشترط تعيينها فاذا قال أوصيت بثلث مالى للفقراء والمساكين فانه يصح ولا يلزم تعيين فقراء مخصوصين بل لو قال أوصيت بكذا من مالى ولم يذكر الموصى له أصلا فانه يصح لان الموصى له يكون مذكورا ضمنا وهو جهة البر .

=

= ثالثها ان يكون مباحا قابلا للنقل بالاختيار فلا تصح الوصية بحد قذف على غير من هو عليه فاذا قال القاضى مثلا أوصيت بتنفيذ حد قذف فلانة على زيد وكان زيد غير قاذف فان الوصية لا تصح لان حد القذف لا يقبل النقل ممن وجب عليه الى غيره أما اذا كان زيد هو القاذف فان الوصية تصح . ومثل ذلك الوصية بالشفعة لشخص لا يستحقها .

وتصح الوصية بالحمل لانه يقبل النقل من اختصاص شخص الى آخر فاذا أوصي شخص لآخر بالحمل الذى فى بطن بقرته فان الوصية تصح واذا كان الحمل موجودا في بطن أمه يشترط ان يكون وجوده معروفا عند الوصية وان ينفصل حيا ويرجع فى معرفة مدة حمله الى أهل الخبرة . وكما تصح الوصية بالحمل فكذلك تصح الوصية للحمل فاذا قال أوصيت لولد فلان الذى فى بطن أمه بكذا فان الوصية تصح له بشرط ان يكون موجودا عند الوصية وان ينفصل حيا حياة مستقرة . ويعرف وجوده اذا ولدته فى مدة تقل عن ستة أشهر من وقت الوصية اذا كانت المرأة فراشا ينسب الحمل اليه كأن تكون متزوجة . أما اذا لم تكن كذلك فان لم يكن لها فراش اصلا فلا تصح الوصية . أما اذا كان لها زوج ومات عنها أو طلقها فان الوصية تكون له اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر الى اقل من اربع سنين وهي اكثر مدة الحمل .

اما اذا كان الحمل معدوما راسا فان الوصية تصح به وله لانه لا يشترط ان يكون الموصي به موجودا فتصح الوصية بثمر البستان وبحمل الدابة فى هذا العام على الاصح وكذا لا يشترط فى الموصي به ان يكون طاهرا فتصح الوصية بالكلب المباح نفعه وبالزبل الذى ينتفع به اما الذى لا ينتفع به فلا تصح به الوصية

واما الصيغة فيشترط لها ان تكون بلفظ يدل على الوصية سواء كان صريحا او كناية فالصريح كقوله اوصيت له بكذا او اعطوه له او هو له او هو هبة له بعد موتي . والكناية كقوله هو له من مالى بشرط النية فى الكناية . واما القبول فهو ان يقول =

= قبلت وهل يشترط ان يكون لفظا فلا يكفى فيه الفعل؟ قولان والأوجه انه لابد من اللفظ ولابد ان يكون القبول بعد الموت اذ لا تلزم الوصية الا بعد الموت

الحنابلة — قالوا يشترط في الموصى أمور .

منها أن يكون عاقلا فلا تصح الوصية من المجنون جنونا مطبقا .

أما الذى يغمى عليه أو يختنق (يتشنج) أحيانا ثم يفيق فان وصيته تصح حال افاقته .

وأما ضعيف العقل ضعفا لا يمنع رشده فان وصيته تصح فى ماله فله ان يوصى بعد موته بثلث ماله كما يصح له ان يقيم وصيا على أولاده من بعده لان رشده لم يذهب فله أن يتصرف لنفسه ولأولاده .

فاذا كان ضعيف العقل ضعفا يمنع رشده ويوجب الحجر عليه فانه يصح له ان يوصى بماله فقط ولا يصح له أن يقيم وصيا على ابنائه لانه اذا كان لا يحسن التصرف على نفسه فلا يملك اختيار من يتصرف على غيره .

ويلحق بالمجنون السكران فان وصيته لاتصح .

ومنها ان يكون مميزا فلا تصح من طفل فاقد التمييز اما البلوغ فليس بشرط فتصح من الصغير المميز . ومنها ان يكون قادرا على النطق فان اعتقل لسانه فلا تصح اشارته ولو كانت مفهومة الا اذا كان مأيوسا من برئه فان اشارته المفهومة تكفى كالاخرس فان وصيته تصح باشارته المفهومة فان لم تفهم اشارته فلا تصح وصيته .

ومنها أن لا يكون محجورا عليه لسفه اذا أراد الايصاء على أولاده فاذا قال المحجور عليه لسفه أوصيت على أولادى فلانا من بعدى فان وصيته تبطل لانه لم يحسن التصرف على نفسه فلا يحسن اختيار من يوصيه على غيره .

أما وصيته بماله فانها تصح لان فيها نفعاً له كالصلاة والصيام ونحوهما من العبادات

= ومثله المحجور عليه لفلس فان وصيته تصح ولا يشترط فى الموصي ان يكون مسلما فتصح من الكافر كما تصح من الفاسق .

ويشترط فى الموصي له أن لا يكون قاتلا للموصي سواء كان القتل عمدا أو خطأ فاذا أوصى شخص لآخر فقتله بطلت الوصية واذا ضربه فجرحه ثم أوصى له ومات من الجرح بطلت الوصية أيضا .

ولا يشترط فى الموصى له ان يكون مسلما فتصح الوصية للكافر ولو مرتدا او حربيا بدار الحرب مالم يكن مقاتلا فان كان فلا تصح الوصية له على الصحيح .

وان يكون موجودا عند الوصية فتصح الوصيه على الحمل بشرط أن يكون موجودا حال الوصية بأن تضعه حيا لاقل من ستة أشهر من حين الوصية وبشرط ان تكون فراشا لزوج أو سيد او بائنا فان لم تكن فراشا او كان زوجها غائبا فى بلد بعيد أو محبوسا فان الوصية تصح اذا وضعته لاقل من اربع سنين كما ذكر عند الشافعية .

وتصح الوصية لفرس زيد ودابته ولو لم يقبل زيد الموصي به ويصرف الموصى به فى علفه فان مات الفرس قبل الانفاق عليه كان الباقى لورثة الموصي ويتولى الانفاق عليه الوصي أو القاضي لا صاحب الفرس .

ويشترط فى الموصي به ان يكون فى اختصاص الموصي فلا تصح الوصية بملك الغير ولو ملكه بعد الوصية فاذا قال اوصيت بمال فلان ثم ملكه بطلت الوصية .

ولا يشترط فى الموصي به ان يكون موجودا فتصح الوصية بالمعدوم كثمر البستان مدة معينة او دائما كما تصح الوصية بما تحمل دوابه وأغنامه وبعضهم يقول لا تصح بمثل ذلك . وكذا لا يشترط فيه ان يكون طاهرا فتصح الوصية بالزيت المتنجس الذى ينتفع به بشرط ان لا يستعمل في مسجد كما تصح الوصية بكلب الصيد بشرط ان لا يكون اسود بهيما ونحو ذلك مما فيه نفع مباح =

= وكذا لا يشترط فيه ان يكون مقدورا على تسليمه فتصح الوصية بالطير فى الهواء والحيوان الشارد ونحو ذلك وعلى الموصي له ان يسعى فى الحصول عليه .

واما الصيغة فيشترط فيها ان تدل على معني الوصية سواء كان ايجابا او قبولا .

فأما الايجاب فهو كقوله . وصيت لك بكذا اووصيت لزيد بكذا او اعطوه من مالى بعد موتي كذا اوادفعوا اليه بعد موتى كذا اوجعلته له بعد موتي اوهو له بعد موتي ونحو ذلك مما يؤدى الى معنى الوصية كملكته له بعد موتى.

واما القبول فيشترط فيه ان يكون بعد الموت ولا عبرة بقبوله اورده قبل الموت ويحصل القبول باللفظ كقبلت وبالفعل كأخذ الموصي به ونحو ذلك مما يدل على الرضا كبيع الموصى به وهبته

اما الرد فيحصل بقوله رددت الوصية اولا اقبلها ونحو ذلك ويجوز التصرف فى الموصى به بعد ثبوت الملك بالقبول ولو لم يقبض

ولا يشترط القبول اذا كان الموصى له جماعة غير محصورين كالفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم

مبحث حكم الوصية

حكم الوصية بالنسبة للموصي يختلف باختلاف الأحوال .

فتارة تكون الوصية واجبة . وتارة تكون مندوبة . وتارة تكون محرمة .
وفي ذلك تفصيل المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية — قالوا ينقسم حكم الوصية بالنسبة للموصي إلى أربعة أقسام .
الوجوب . الندب . الاباحة . الكراهة :

فاما الوصية الواجبة فهي ما ترتب عليها إيصال الحقوق لأربابها كالوصية برد الودائع والديون المجهولة التي لا مستند لها فانه يفترض عليه أن يوصي بردها الى أربابها لأنه إن لم يوص بها ومات تضيع على أربابها فيأثم بذلك .

وأما الوصية المستحبة فهي ما كانت بحقوق الله تعالى كالوصية بالكفارات والزكاة وفدية الصيام والصلاة والوصية بحجة الاسلام وغير ذلك من القرب .

وبعضهم يقول إن الوصية بحقوق الله المفروضة واجبة فيجب عليه أن يوصي بالزكاة والكفارات الواجبة ونحو ذلك . والظاهر الأول .

وأما الوصية المكروهة فهي ما كانت لأهل الفسوق والمعاصي كالوصية لاخوان السوء والضلال .

وأما الوصية المباحة فهي ما كانت للأغنياء من أهله وأقاربه أو من غيرهم فليست الوصية للأهل والأقربين مفروضة .

وأما قوله تعالى : (كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين) الآية . فهو حكم مؤقت للوالدين والاقارب باعطائهم جزءا من المال قبل =

= نزول آيات المواريث وتنظيم حقوق الورثة وقد انتهى بنزول آيات المواريث .

واذا اوصى بفرض كاخراج الزكاة وكفارة القتل واليمين واخراج فدية الصيام والصلاة . فان كان الثلث يكفي لها جميعها فالأمر ظاهر . والا فيقدم حق العبد على حق الله فيتقدم الزكاة وكفارة القتل ونحوهما على فدية الصيام والصلاة .

ويقدم من حقوق الله الفرض على الواجب والواجب على المستحب .

فاذا اجتمعت فرائض كالحج والزكاة قدم الحج وهما يقدمان على الكفارات .

والكفارات تقدم على صدقة الفطر لأنها واجبة لا فرض .

وصدقة الفطر تقدم على الاضحية للخلاف في وجوبها . والأضحية مقدمة على النوافل .

وأما حكمها بالنسبة للموصى به فهو كون الموصي به ملكا جديدا للموصى له .

والمراد بالحكم هنا الأثر المترتب على الشيء . فالأثر المترتب على الوصية هو كون الموصى به ملكا جديدا له .

هذا والأفضل لمن له مال قليل أن لا يوصى اذا كانت له ورثة .

والأفضل لمن له مال كثير أن لا يوصي بأكثر من الثلث .

الشافعية — قالوا تنقسم الوصية باعتبار الاحكام الشرعية الى خمسة أقسام .

القسم الأول الوصية الواجبة وهى الوصية بما عنده من ودائع وديون غير معلومة فيجب عليه أن يوصي بها ولو لم يكن مريضا حتى لا تضيع حقوق الناس بموته فجأة .

القسم الثانى الوصية المحرمة كما اذا اوصى لشخص مشاغب مفسد بحيث اذا جعل له حق فى التركة أفسدها .

=

— القسم الثالث الوصية المكروهة وهى ما كانت بأكثر من ثلث المال أو كانت لوارث .

القسم الرابع الوصية المستحبة استحبابا مؤكدا وهى ما استوفت الشرائط ولم تكن واجبة أو محرمة أو مكروهة كالوصية لغير الوارث المستقيم العقل والوصية للفقراء والمساكين ونحو ذلك .

القسم الخامس الوصية المباحة كالوصية للاغنياء .

الحنابلة — قالوا تنقسم الوصية الى أقسام .

القسم الأول الواجبة وهى مايترتب على عدمها ضياع حق الله أو العباد فتفترض الوصية على من كانت عنده ودائع أو عليه دين بدون بينة كما تفترض على من عليه واجب من زكاة أو حج أو كفارة أو نذر .

القسم الثانى المستحبة وهى الوصية للقريب الفقير الذى لايرث بشرط أن يكون الموصي ترك مالا كثيرا عرفا . وأن لا تزيد عن خمس المال كى لايؤذى الورثة .

فالوصية المستحبة هى ما اجتمعت فيها هذه الشروط فان لم يكن له قريب فقير فتستحب الوصية للفقراء والمساكين والعلماء ونحوهم .

القسم الثالث الوصية المكروهة وهى الوصية الصادرة لمن لم يترك مالا كثيرا اذا كان له وارث محتاج والاحتياج يختلف باختلاف الناس .

القسم الرابع الوصية المحرمة وهى ما كانت بأكثر من الثلث فيحرم على من كان له وارث غير أحد الزوجين أن يوصي بأكثر من الثلث . ولكن التحقيق أن هذا مكروه فقط وعلى هذا يدخل في قسم المكروه .

القسم الخامس الوصية المباحة وهى فيما عدا ذلك . =

= المالكية — قالوا تنقسم الوصية الى خمسة أقسام .

الأول الواجبة فتجب على من كان عليه دين أو عنده وديعة كي لا تضيع حقوق الناس أو كانت بقربة واجبة .

الثاني الوصية المحرمة وهي ما كانت بمحرم كالوصية بالنياحة ونحوها .

الثالث الوصية المندوبة وهى ما كانت بقربة غير واجبة .

الرابع الوصية المكروهة وهى ما كانت صادرة من شخص له مال قليل وله وارث .

الخامس الوصية المباحة وهي ما كانت بمباح .

وبعض المالكية يقسمها الى قسمين . واجبة وهي فيما اذا كان له أو عليه حق . ومستحبة وهي فيما عدا ذلك .

هذه هى تفاصيل المذاهب فى حكم الوصية وذكرناها كما هى ولا يخفى أن بعضها وإن لم يكن مذكورا فى بعض المذاهب ولكن قواعدهم لا تأباه .

مبحث الوصية بالحج والقراءة ونحوهما وبما يعمل فى المآتم وغير ذلك

الوصية بالحج والقراءة علي القبور وغيرها والوصية بالتهاليل (العتاقة) ونحوها والوصية بما اعتاد الناس عمله فى المآتم من اكل وشرب وغيرها. والوصية بالدفن في مكان خاص وبناء القبر ونحو ذلك فيها اختلاف المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا الوصية بقراءة القرآن على القبور أو فى المنازل باطلة فاذا أوصى بجزء من ماله للقراءة على قبره لا تنفذ وصيته . واذا عين بوصيته شخصا مخصوصا كأن قال أوصيت لمحمد بكذا من مالى ليقرأ به القرآن على قبرى فقيل ان الوصية تصح على أن يأخذ المال الموصى به بطريق البر والصلة لا بطريق الاجرة على القراءة وقيل تبطل على أى حال . وهذا مبنى علي كراهة أخذ الاجرة على الطاعات ؛ وبعضهم يجيزها فيجيز الوصية بها .

ومثل ذلك الوصية بالتهاليل (العتاقة) ونحوها مما اعتاده كثير من الناس فان الوصية به باطلة فاذا عين شخصا مخصوصا جرى فيها الخلاف المتقدم .

أما الوصية بالعبادات فانها مستحبة كما عرفت فيستحق لمن عليه حج أن يوصى به . وبعضهم يرى وجوب ذلك فاذا أوصي بأن يحج عنه حجة الفريضة . فاذا كانت بمال يكفى للانفاق على رجل يسافر من بلده راكبا وجب أن يحج عنه من بلده بحيث يبدأ السفر منها .

أما اذا كان المال لا يكفى فينفق على من يحج عنه من الجهة التى يكفى منها المال . مثلا أوصي رجل من أسوان أن يحج عنه فان كان المبلغ الذى أوصي به يكفي =

= للسفر من أسوان وجب أن يكون الحج مبتدئا منها فان كان المبلغ يكفى لأن يحج عنه من السويس مثلا فانه يصح أن يحج عنه من السويس وعلى هذا القياس . ولا يصح أن يحج عنه ماشيا ولو كان المبلغ يكفى للحج عنه ماشيا لان الحج لا يجب الا على من له قدرة على الركوب فيثبت فى حق الغائب على هذا الوجه .

واذا مات حاج في طريقه وأوصى بأن يحج عنه فهل يبدأ بالحج عنه من المكان الذى مات فيه أو من بلده خلاف ؟ فقيل يحج عنه من بلده شخص راكبا لا ماشيا وهو المعتمد وقيل يحج من المكان الذى مات فيه فان لم يكف المبلغ من بلده يحج عنه من المكان الذى يكفى فيه المبلغ .

واذا أوصى بأن يحمل من الموضع الذى مات الى موضع آخر ليدفن فيه كأن أوصى بأن ينقل من جهة كذا الى جهة كذا فان الوصية تكون باطلة . واذا نقله الوصى وأنفق عليه يكون ملزما بما انفقه من ماله لا من التركة الا اذا أجازه الورثة .

واذا أوصي بأن يفرش تحته فى قبره مرتبة ونحوها فقيل تصح لأن ذلك يشبه الزيادة فى الكفن فلا بأس به وقيل لا تصح لأنه ضياع مال من غير جدوى .

واذا أوصى بعمارة قبره على وجه الزخرف والزينة والبناء المعروف فى زماننا فالوصية به باطلة . أما اذا كان متهدما محتاجا للعمارة فالوصية به صحيحة .

واذا أوصي بأن تبني على قبره قبة ونحوها كانت الوصية باطلة باتفاق لان هذا ممنوع باتفاق .

أما اذا أوصى بأن يطلى قبره بالطين (والجبس) ونحوهما ففيه خلاف . وبعضهم يقول ان كان لحاجة كتقوية بناء القبر كى لا تسطو عليه الوحوش أو لاخفاء الرائحة أو نحو ذلك فانه يجوز بلا خلاف والا فلا .

=

= وإذا أوصى بأن يدفن في داره فالوصية باطلة الا ان يجعل داره مقبرة للمسلمين فتصح الوصية.

وإذا أوصي بمبلغ كبير يشترى به كفنه فانه لا يعمل به ويكفن بكفن المثل بأن ينظر الى ثيابه حال حياته لخروج الجمعة أو العيدين أو الوليمة ويشترى له كفن من نوعها.

وإذا أوصي بثلث ماله فى اتخاذ مقابر لفقراء المسلمين أو فى اكفانهم فانها تصح بخلاف ما اذا لم يذكر الفقراء بل قال فى مقابر المسلمين أو اكفان المسلمين فان الوصية لا تصح.

وإذا أوصى باتخاذ طعام فى المأتم فانه يصح بشرط أن يأكل منه المسافرون والبعيدون عن جهة المتوفى. أما الذى مسافته قريبة ومدة اقامته يسيرة فانه لا يجوز له الأكل منه ولا باس بحمل الطعام الى أهل الميت فى أول يوم لاشتغالهم بالمصيبة أما اليوم الثالث فانه يكره لان أهل الميت لا يشغلون بعد ذلك الا بالنياحة فاعانتهم بحمل الطعام اعانة على المعصية.

وإذا أوصي بمصاحف توقف فى المسجد يقرأ فيها فان الوصية باطلة عند الامام وصحيحة عند محمد. وكذا اذا أوصى بأن يجعل ارضه هذه مقبرة للمسلمين فان الوصية تكون باطلة عند أبي حنيفة. أما اذا أوصى بأن يجعل ارضه هذه مسجدا فالوصية صحيحة باتفاق.

وإذا أوصي بأن ينفق ثلث ماله علي المسجد فانه يجوز ويصرف على عمارته والادوات اللازمة له وانارته ونحو ذلك. وإذا أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز وتنفق كذلك على عمارته وما يلزم لاقامة شعائره.

المالكية — قالوا الوصية لمن يقرأ على قبره تنفذ كالوصية بالحج عنه سواء =

= عين الشخص الموصى له أو لم يعين . أما الوصية لمن يصلي عنه أو يصوم عنه فانها باطلة . ومثل ذلك ما اذا أوصى بما فيه ضياع للأموال بدون جدوى كالوصية بقنديل من فضة يعلقه على قبر ولى أو نبي أو بمقصورة أو ثوب يوضع على المقصورة أو نحو ذلك مما لم يأمر الشارع به وللورثة ان يفعلوا به ما شاؤا .

ومثل ذلك الوصية بالنياحة عليه أو ضرب قبة على قبره مباهاة فكل ذلك تبطل الوصية به ولا تنفذ .

ومن ذلك أيضا الوصية بالمال الذى ينفق فى الموالد التى تقام على الوجه الذى يقع فى هذه الأزمنة من اختلاط النساء بالرجال وسريان الفساد والعمل بما لم يأمر به الشرع الشريف ونحو ذلك من المنكرات فان الوصية بكل هذا باطلة ولا تنفذ .

وتصح الوصية بالكفن والحمل والدفن والغسل ونحو ذلك مما تصح الأجرة عليه . أما الاشياء المتمحضة للعبادة كالصلاة عليه فان الوصية بها لا تجوز .

وتجوز الوصية لأى مسجد من المساجد وان كان المسجد لا يتصور تملكه لان الغرض بالوصية له الوصية بالانفاق على مصالحه كوقوده وعمارته وذلك معروف للناس فلا يقصدون من الوصية للمسجد الا هذا فاذا كان الغرض معنى آخر حملت الوصية عليه كالوصية للجامع الازهر فان الغرض المعروف للناس من الوصية عليه الانفاق على طلبته . وبالجملة فان النظر فى مثل ذلك للعرف فيعمل بما هو متعارف .

ولا تصح الوصية ببناء مسجد أو مدرسة على أرض موقوفة على دفن الاموات كقرافة مصر فانها موقوفة لخصوص الدفن فلا يصح عمل شيء آخر عليها .

ولا تصح الوصية بما لا يصح عمله فى المآتم كالنياحة وإقامة السرادق فى الطرق ونحو ذلك من المعاصي التى نهى عنها الشرع لان الوصية بالمعاصى باطلة . أما الاشياء التى تجوز على الوجه المتقدم فى مباحث الجنائز فان الوصية بها جائزة . =

= وتستحب الوصية بالطاعات كما تقدم فاذا أوصي بأشياء متعددة من الطاعات كالزكاة وفدية الصيام وفك الاسير المسلم ونحو ذلك فان كان الثلث يكفى لتنفيذها ولم تجزها الورثة فان بعضها يقدم على بعض بترتيب خاص على الوجه الآتى .

أولا تقدم الوصية بصداق امرأة تزوجها ودخل عليها وهو مريض مرضا مخوفا ومات بهذا المرض وفى هذه الحالة يلزمه إما صداق مثلها إن كان أقل من الصداق الذى سماه لها أو الصداق المسمى إن كان أقل من صداق المثل فالذى تستحقه فى هذه الحالة هو الاقل من الصداق المسمى أو صداق المثل .

ثانيا فك الاسير المسلم وقيل يقدم فك الاسير على الجميع ثم المدبر ثم صداق المريض ثم الزكاة التي فرط فيها فى حال صحته وأصبحت دينا عليه فتخرج من الثلث اذا أوصي بها من غير أن يعترف بحلولها فى ذمته .

أما اذا اعترف بحلولها فانها تصبح دينا يجب اخراجها من رأس المال سواء أوصي أو لم يوص .

ومثل ذلك زكاة الماشية اذا حل موعد اخراج زكاتها ومات عند ذلك فان زكاتها تجب من رأس المال سواء أوصى باخراجها أو لم يوص .

ومثلها زكاة الزرع اذا أفرك حبه (صار فريكا) والبستان اذا تلون ثمره فاذا وقع ذلك عند موته فان زكاته تجب من رأس المال سواء أوصي بها أو لم يوص .

ثالثا زكاة الفطر إن كانت عليه زكاة فائتة . أما زكاة فطر رمضان الذى مات بعد وجوبها عليه مباشرة ولم يخرجها فان إخراجها يجب من رأس المال اذا أوصي بها فان لم يوص بها فان الورثة يؤمرون باخراجها (فان امتنعوا) فلا يجبروا .

رابعا عتق كفارة ظهار وعتق كفارة قتل ورتبتهما واحدة . =

= خامسها كفارة يمين باسم الله تعالى أو بصفة من صفاته .

سادسها كفارة فطر رمضان متعمدا ثم كفارة التفريط فى كفارة رمضان حتى دخل رمضان الثانى .

سابعا وفاء النذر سواء كان في صحة أو مرض وسواء كان معلوما عند الناس أو معلوما من جهة الموصي فقط .

ثامنا المنجز عتقه فى المرض .

تاسعا الرقيق الموصى بعتقه اذا كان معينا عند الموصى كعبدى فلان أو معينا عند غيره كسعيد عبد زيد أو غير ذلك .

تاسعا المكاتب .

عاشرا المعتق لسنة ويقدم على المعتق لأكثر منها .

حادى عشر عتق رقيق غير معين كأن قال اعتقوا عنى رقبة .

ثانى عشر حج عن الموصي بأجرة الا اذا كانت حجة الفرض فانها تكون في مرتبة العتق الغير المعين .

ومثلهما الوصية بجزء من مال الميت فانها فى مرتبة العتق المطلق وحج الفريضة . فيأخذ كل واحد منها حصة حال اجتماعهما .

الشافعية — قالوا تصح الوصية بقراءة القرآن على القبر لان ثواب القراءة يصل الى الميت اذا وجد واحد من ثلاثة أمور . أن يقرأ عند قبره فان لم يكن فليدعو له عقب القراءة . فان لم يفعل فلينو حصول الثواب له . فاذا وجد واحد من هذه الامور فان الثواب يصل الى الميت .

وبعضهم يقول لابد من الجمع بين الدعاء والنية .

واذا أسقط أجر القارىء بأخذ أجرة دنيوية فان أجر الميت لا يسقط كما تقدم =

= فى الاجارة وقيل لا يصل ثواب القرآن الى الميت وهو ضعيف .

وتصح الوصية بالحج سواء كان فرضا أو نفلا و يتفق مع من يحج عنه من محل ميقاته بالاحرام سواء قيد بذلك بأن قال يحج عنى من محل ميقاتى أو أطلق لانه فى حال الاطلاق يحمل على المعهود شرعا والمعهود شرعا هو أن يبدأ الحج من محل الميقات .

أما اذا قيد بمكان أبعد من محل الميقات فيعمل بما قيد به . ومحل ذلك ما اذا كان ثلث المال يسع الحج من الامكنة المذكورة فان لم يكف فانه يحج عنه من محل الميقات اذا أمكن فان لم يمكن فيحج عنه من فوق الميقات ولو من مكة ولا تبطل الوصية . واذا لم يكف الثلث لشيء من ذلك فانه يكمل من رأس المال . بمعنى أن يشترك الحج وغيره من الموصى لهم فى الثلث فاذا ضاق الثلث عنهما كمل من رأس المال ولهم فى بيان ذلك طريق خاص . وهو أنه اذا فرض وأوصى زيد بمائة جنيه من ماله لعمرو وأوصى بأن يحج عنه حجة الفريضة وكانت قيمة نفقاتها مائة جنيه وكانت التركة كلها ثلاثمائة جنيه والورثة لم يجيزوا الوصية إلا من الثلث وهو المائة وهى لا تكفى للوصيتين كما هو ظاهر فيكمل للحج من رأس المال ولا يمكن معرفة الجزء الذى يكمل به إلا بعد معرفة ثلث الباقى بعد التكملة .

ومعرفة ثلث الباقى تتوقف على معرفة الجزء الذى به التكملة فتتوقف معرفة كل منهما على الآخر . وهذا يسمى دورا . وكيفية حل هذا الدور أن يفرض الجزء الذى به التكملة شيئا مجهولا بأن يقال التركة ثلاثمائة جنيه إلا شيئا ويقسم الباقى اثلاثا فثلثه مائة إلا ثلث شيء ويقسم الثلث بين عمرو الموصى له وبين الحج فيخص كل واحد خمسين جنيها إلا سدس الشيء ثم يضاف الشيء الذى اقتطعناه من المبلغ الى نصيب الحج فيكون نصيب الحج خمسين جنيها وخمسة أسداس لان المفروض أنه اختص بخمسين =

= إلا سدسا ضم اليها واحد كامل أعنى ستة أسداس فصار نصيبه خمسين وخمسة أسداس .
وتكون المسألة من ستة على طريق حساب الفرائض فيضرب الخمسون فى ستة فيكون المجموع ٣٠٠ تقسم على خمسة أسداس فيكون الخارج ٦٠ وذلك هو الشيء المجهول الذى أخذ من أصل التركة ليكمل به الحج فاذا طرح ٦٠ من أصل التركة ٣٠٠ كان الباقى ٢٤٠ ثلثه ٨٠ يقسم بين زيد وبين الحج فيخص زيدا ٤٠ والحج ٤٠ فاذا ضم اليها الستون وجدت المائة المطلوبة للحج .

هذا في الحج المفروض أما اذا أوصى بالنفل ولم يكن الثلث للحج من الميقات فقيل تبطل الوصية به وقيل لا تبطل .

وتصح الوصية بعمارة المسجد ومصالحه بشرط ان يقبل الناظر فاذا قال الموصى اردت ان يكون الموصى به ملكا للمسجد فانه يصح بشرط ان يقول أوصيت بهذا للمسجد اما اذا قال هذا على المسجد فانه يكون وقفا عليه .

هذا وما عدا ذلك من الامور المذكورة فان ما جاز عمله بدون حرمة أو كراهة تجوز الوصية به وما لا فلا .

الحنابلة — قالوا تصح الوصية بكتابة العلم والقرآن لانه قربة نافعة وتصح الوصية للمسجد على ان تصرف فى مصالحه .

واذا أوصى بالحج عنه فان لم يعين المبلغ الذى يحج به دفع الى من يحج عنه قدر نفقة المثل فقط فان ضاع المال فى الطريق لا يضمنه الحاج وكذا اذا مرض أو منع من الحج أما اذا توهم المرض أو خاف منه فرجع فان عليه ما أنفقه أما اذا عين المبلغ كأن قال حجوا عنى بالف فعلى الوارث أن يصرف المبلغ من الثلث ان كان الثلث يسعه ولكن ينفقه على قدر ما ينفق على الحج فيحج به مرة بعد أخرى وهكذا ويصح أن يبدأ بالحج عنه من الميقات اما ما قطع قبل الميقات من المسافة فليس من الحج واذا عين الموصي منه يحج عنه لزم تنفيذه فلا يصح للوارث أن يحج عنه وكذا اذا أطلق ولم يعين أحدا فاذا قال يحج عنى الوارث فانه يصح

والوصية بالصدقة افضل من وصية بحج التطوع ولا تصح الوصية بما نهى عنه مما يعمل على القبور من بناء غير مأذون فيه وهو ما زاد على شبر لبيان محل القبر وغير ذلك مما تقدم النهي عنه فى الجنائز .

=

مبحث الوصية لقوم
مخصوصين كالجيران والأقارب
ونحوهم

اذا قال أوصيت لجيرانى أو أقاربي أو نحو ذلك فانه يصح ولكن بيان الجيران أو الاقارب فيه تفصيل فى المذاهب(١) .

---

(١) الحنفية — قالوا اذا قال أوصيت لجيراني بكذا فان الوصية تكون لجيرانه الملاصقين له فكل دار كانت ملزقة به من يمين أو شمال أو خلف فالوصية تعطى لاهلها من سكانها بالسوية بينهم سواء كانوا مسلمين . أو ذميين نساء أو رجالا قربت الابواب أو بعدت مادامو ملازقين الدار على أن من كان يملك دارا وليس بساكن فيها لا يأخذ من الوصية شيئا وذلك رأى الامام أما صاحباه فيقولان الجار يشمل أهل المحلة جميعا وهم الذين يضمهم مسجد واحد وجماعة واحدة ودعوة واحدة لان العرف يطلق الجار على هذا .

واذا قال أوصيت لاصهارى بكذا استحق الوصية كل ذى رحم محرم من زوجه فيأخذ من الوصية آباء الزوجة واعمامها واخوانها وأخوالها . وكذا تكون لكل ذى رحم محرم من امرأة أبيه وابنه وعمه وخاله وكل ذى رحم محرم منه لان الجميع اصهار له ومع ذلك فالعبرة فى مثل هذا للعرف فاذا كان العرف يقصر الصهر على الآباء فانه يعمل به وانما يدخل فى الوصية من كان صهرا له عند موته بحيث تكون المرأة التى أوجبت المصاهرة باقية على ذمته .

أما اذا طلقها طلاقا بائنا قبل موته فان اقاربها لا يدخلون فى الوصية لانهم لا يكونون اصهارا له فى هذه الحالة واذا طلقها ثم مات وهى فى عدته فان كان =

= الطلاق رجعيا كان اقاربها أصهارا له يستحقون الوصية . أما إذا كان الطلاق بائنا فانهم لا يكونون له أصهارا .

واذا قال أوصيت لاختاني بكذا استحق الوصية زوج بنته واخته وعمته وخالته وزوج كل ذات رحم محرم منه كزوج بنت أخته وبنت بنته وابنه والعبرة فى ذلك للعرف فاذا كان العرف يطلق الختن على كل ذى رحم محرم لازواج هؤلاء فان الوصية تشمله . مثلا زوج البنت ختن وزوج العمة ختن وزوج الخالة ختن فاذا كان لهؤلاء الازواج ارحاما فان كان العرف يطلق الختن علي ارحام الازواج أيضا فيعمل به وكذا اذا كان العرف يخص الختن بزوج البنت فقط فانه يعمل به وهكذا .

واذا قال أوصيت بكذا لاهلي فأبو حنيفة يخص الاهل بالزوجة وصاحباه يقولان يشمل كل من في نفقته ماعدا خدمه ويستدل أبو حنيفة بأن الاهل حقيقة فى الزوجة قال تعالى (وسار بأهله) (وقال لاهله امكثوا) والعرف ينطبق على اللغة ولذا يقولون تأهل من جهة كذا فاذا قال الشخص أوصيت لاهلي بهذا الاطلاق ينصرف الى الحقيقة المستعملة . والصاحبان يقولان إن اللغة تستعمل الاهل فى اقارب الرجل وعشيرته قال تعالى (فنجيناه وأهله الا امرأته) . والجواب أن أبا حنيفة لم يمنع استعمال الاهل فى العموم ولكنه يقول ان معناه الحقيقي الزوجة فاذا قامت قرينة على العموم كالاستثناء الموجود في الآية فانه يحمل عليه . على أننا اذا قلنا ان المعول فى مثل ذلك على العرف كان العرف مقياسا للجميع .

واذا قال أوصيت بكذا لآل بيتي شمل قبيلته لان الآل هو القبيلة التي ينسب اليها ويدخل فيها كل آبائه الذين لا يرثون الى اقصي أب له فى الاسلام الا الاب الاول الذى ينسب اليه الجميع اذ لا يقال له انه من أهل بيته . ولا يدخل فيه اولاد البنات =

= ولا أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأن الولد انما ينسب لأبيه لا لأمه .

واذا قال أوصيت بكذا لأهل جنسي شمل أهل بيت أبيه لان المراد بالجنس في مثل ذلك النسب والنسب الى الآباء وكذا أهل بيته وأهل نسبه فولد المرأة ليس من جنسها لانه لاينسب اليها .

وعلى هذا فلا يعتبر الشرف من الأم فقط عند الحنفية وإن كان له مزية في الجملة وعلى هذا فلا يعامل معاملة الاشراف فيحل له أن يأخذ الصدقات ولا يكون كفوء للشريفة من الاب ولا يأخذ من الوقف على الاشراف الا بنص خاص ونحو ذلك .

واذا قال أوصيت بكذا لأقاربي أو لأرحامي ونحوهما فان في مثل هذه الصيغة خلافا بين الامام وصاحبيه فهو يقول إن هذه الصيغة تشمل الأقرب فالأقرب من أرحام الموصي المحارم . ولا تصح إلا اذا توفرت فيها شروط أربعة .

أحدها أن يكون المستحق مثنى (اثنين) فأكثر فاذا كان القريب واحدا يأخذ نصف الوصية فقط .

ثانيها أن يكون المستحق أقرب الى الموصي بحيث لا يوجد من يحجبه من الميراث فاذا وجد من يحجبه من الميراث حجبه من الوصية أيضا .

ثالثها أن يكون ذا رحم محرم من الموصي : فاذا كان ذا رحم غير محرم فانه لا يستحق .

رابعها أن لا يكون وارثا من الموصي . ولا يدخل الوالدان والولد تحت هذه الصيغة لأنهما لا يقال لهما أقارب لشدة التصاقهما بالموصي . أما ولد الولد والجد فانهما يدخلان ويستوي فيه الكافر والمسلم والصغير والكبير . =

= أما الصاحبان فانهما يقولان إن هذه الصيغة تشمل كل من ينسب الى الموصي من قبل الأم أو من قبل الأب ويستوى فيه الاقرب والأبعد والواحد والجماعة والمسلم والكافر .

واذا أوصى لأقاربه ومات عن عمين وخالين لا يرثانه لوجود ابن وارث مثلا قسمت الوصية بين العمين مناصفة على رأى الامام لتحقق الشروط فانهما اثنان ورحمان محرمان ولم يوجد من يحجبهما من الوصية وليسا بوارثين .

وأما عند الصاحبين فان الوصية تقسم بين العمين والخالين بالتساوى فيأخذ كل واحد ربعها لأن الاقارب يشمل كل من ينسب الى الموصى .

أما اذا ترك عما واحدا وخالين أخذ العم نصف الوصية وأخذ الخالين النصف الآخر عند الامام لان العم الذى انطبقت عليه الشروط ولم يحجبه من الوصية أحد كان واحدا فله النصف لانك عرفت أن الوصية لا تنفذ بتمامها إلا اذا كان المستحق اثنين وأن الواحد له النصف فبقى النصف الآخر لمن لا مانع يمنعه وهم الخالان .

أما عند الصاحبين فتقسم الوصية بين العم الواحد والخالين أثلاثا لان لفظ الاقارب يشملهم جميعا بنسبة واحدة .

واذا مات وترك عما واحدا فله نصف الوصية والنصف الآخر يرد للوارث عند الامام . وعند صاحبيه يأخذه قريبه ولو لم يكن محرما .

واذا ترك عما وعمة قسمت الوصية بينهما مناصفة بالتساوى لان درجتهما فى القرابة واحدة .

وليس المراد تقسيم الوصية كتقسيم الميراث . لانه لو كان كذلك لاستقل العم بالوصية دون العمة بل المراد أنه اذا اجتمع ذو القرابة قدم الأقرب على غير الأقرب .

=

= واذا قال أوصيت لذى قرابتى أو لذوى قرابتى أو رحمى ووجد عم واحد له استحق الوصية كلها لأنه فى هذه الحالة لا يشترط فيه ان يكون مثني وكذا لو كان له عم وخالان فان العم ينفرد بالوصية عند الامام أما صاحباه فيقولان بالقسمة بين الجميع بالتساوى كما عرفت .

واذا قال أوصيت لبني محمد أو لبنى عثمان أو لبنى سعد أو نحو ذلك فان هذه الصيغة تشمل صورتين .

الصورة الأولى أن يكون محمد أو عثمان أو سعد أبا عاما لجماعة كثيرين أو يكون ابا خاصا أى ليس أبا لجماعة كثيرين .

فان كان اباعاما كبني تميم وتميم أبو قبيلة فان الوصية تكون لاولاده واولاد أولاده وكل من يشمله لفظ البنوة لبني آدم ذكورا واناثا بالسوية بينهم بشرط أن يحصى عددهم وضابط ذلك ان يعرف عددهم بدون كتاب أو حساب وقيل اذا بلغ عددهم مائة فأكثر كان مما لا يحصي . وقيل ذلك مفوض لرأى القاضى . فان كان عددهم كثيرا لا يحصي بطلت الوصية . وكذلك اذا كن اناثا فقط أو ذكورا فقط فانهم يدخلون فى الوصية اذا كان عددهم مما يحصي .

ويتناول الاب العام اب الشعب وابا القبيلة وابا العمارة وأبا البطن وابا الفخذ وابا الفصيلة فكل أب من هذه أعلى من الآخر على هذا الترتيب وتوضيح ذلك فى القبائل القرشية . مثلا أن يقال مضر أبو الشعب فاذا قال أوصيت لبنى مضر شمل ذلك جميع القبائل القرشية . واذا قال أوصيت لبنى كنانة خرج ابناء مضر لان كنانة أبو القبيلة واذا قال أوصيت لابناء قريش خرج ابناء كنانة وابناء مضر لان قريشا عمارة واذا قال أوصيت لابناء قصي خرج ابناء قريش وما فوقهم لان قصيا أبو بطن . واذا قال أوصيت لابناء هاشم خرج ابناء قصي فما فوقهم لان هاشما أبو فخذ . واذا =

= قال أوصيت لبني العباس خرج أبناء هاشم فما فوقهم لان العباس أبو فصيلة .

ومن ذلك تعلم أن اول الاسماء شعب يليه قبيلة فعمارة فبطن ففخذ . ففصيلة شعبا وكنانة قبيلة . وقريش عمارة . وقصي بطنا . وهاشم فخذا . والعباس وأبو طالب فصيلة ، وبعضهم يقدم القبيلة فيقول أول أسماء العشائر شعب . ثم قبيلة . ثم فصيلة . ثم عمارة . ثم بطن . ثم فخذ . فالأب العام يتناول ابا الشعب ومن يليه . والأب الخاص ماليس كذلك وقد عرفت حكم الوصية لابناء الاب العام .

الصورة الثانية ان يكون ابا خاصا فاذا قال أوصيت لبني فلان وكان أبا خاصا فاذا كان ابناؤه كلهم ذكورا فان الوصية تكون لهم .

واذا كان ابناؤه كلهن اناثا فلا شيء لهن في الوصية . اما اذا كان بعضهم ذكرا وبعضهم انثى ففيه خلاف . فأبو حنيفة وابو يوسف يقولان الوصية للذكور منهم دون الاناث فاذا لم يكن له أولاد لصلبه وكان له اولاد اولاد فان كن بناتا فانهن لا يدخلن في الوصية وان كانوا ذكورا يدخلون . هذا اذا قال أوصيت لبني فلان أما اذا قال أوصيت لولد فلان فان كان ابا خاصا فان اولاده لصلبه يدخلون في الوصية سواء كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط أو ذكورا وإناثا لأن الولد يشمل الذكر والانثى ويدخل الحمل في بطن امه اذا ولدته حيا لأقل من ستة اشهر الخ .

أما ولد الولد فانه لا يدخل في هذه الوصية . أما اذا كان ابا عاما فان الوصية تشمل ولد الولد مع وجود الولد الصلب فاذا كان لفلان ولد واحد فانه يأخذ الوصية كلها وهذا بخلاف ما اذا قال أوصيت لأولاد فلان فانه اذا كان له ولد واحد يأخذ نصفها فقط واذا قال أوصيت لأولاد فلان وليس لفلان أولاد لصلبه فانه يدخل فيها =

= اولاد ابنائه لا اولاد بناته الاناث قولا واحدا . أما أولاد بناته الذكور فيهم خلاف .

واذا قال أوصيت لبنات فلان وكان له بنات لصلبه وبنون لايدخل البنون بلا نزاع فاذا كان له بنون لصلبه وبنات بنين دخل بنات البنين دون الابناء . اما اذا لم يكن له الا بنات ففي دخولهن خلاف كما تقدم فاذا ذكر شيئا يعلم منه أنه اراد بنات البنات فانه يعمل به باتفاق .

واذا قال أوصيت لورثة زيد مثلا كانت الوصية لهم حسب الميراث الشرعي للذكر مثل حظ الانثيين ويشترط لصحة هذه الوصية ان يموت زيد الموصي لورثته قبل موت الموصي لانهم لا يكونون ورثته الا اذا مات فاذا مات الموصى قبل زيد لا يتحقق فيهم وصف الوراثة لزيد فتبطل الوصية . ومثل ذلك ما اذا قال أوصيت لعقب زيد .

واذا قال أوصيت لايتام بنى فلان بكذا دخل فى الوصية اليتيم الذى مات ابوه قبل بلوغ الحلم سواء كان غنيا أو فقيرا ذكرا أو انثى بشرط أن يحصى عددهم كما تقدم .

فاذا لم يمكن احصاء عددهم خصت الوصية بالفقراء منهم ومثل ذلك ما اذا أوصى لأرامل بني فلان او عميانهم أو مرضاهم .

واذا قال أوصيت للعلويين فان الوصية لاتصح لان العلويين لايمكن حصرهم وليس فيه ما يشعر بالحاجة وذلك لأن اللفظ العام الذى يدل على عدد لا يحصى إن كان فيه ما يشعر بالحاجة كايتام بنى فلان أو زمنائهم أو اراملهم فان الوصية تصح وتقصر على الفقراء كما تقدم لان اللفظ يدل على أن غرض الموصي بوصيته دفع حاجة هذه الفئة . =

اما اذا لم يكن فيه ما يشعر بالحاجة وكان عاما يدل علي عدد لايحصى فان الوصية به تكون باطلة ٠

ومثل ذلك ما اذا قال أوصيت للفقهاء أو للقراء بدون قيد إلا اذا قال لفقرائهم وكذا لو اوصى لطلبة العلم علي الاطلاق فانه لايصح بخلاف ما اذا اوصى لفقرائهم أو أوصي لطلبة جهة معينة .

واذا قال أوصيت بكذا للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد ٠ وبعضهم يقول لابد من الصرف لاثنين ٠ فاذا ذكر مساكين بالتعيين فلا بد من الصرف اليهم . ولو اوصي لفقراء بلدة كذا جاز أن يصرف لفقراء غيرهم وقيل لا ولكن الاول هو المفتي به .

واذا اوصي وصية مطلقة (غير مقيدة بفقير أوغنى) فانها تصح ولكن لايجوز للغنى أن يأخذ منها اذ لايمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي بخلاف الصدقة عليه حالا فانها تجعل هبة له ولذا قالوا الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة .

أما اذا اوصي وصية عامة وهي التي يذكر فيها أنها لغنى أو فقير أو خصت بالغنى فانها تحل للاغنياء .

واذا قال أوصيت لاخوته الثلاثة المتفرقين بأن كان أحدهم أخا لاب وأم وكان الثانى أخا لاب فقط وكان الثالث اخا لام فقط وكان له ابن يرثه فان الوصية تصح ويأخذونها أثلاثا فان كان له بنت بطلت الوصية بالنسبة للاخ لاب وأم لانه يرث مع البنت ٠ أما الاخوان الاخران فان الوصية تكون صحيحة بالنسبة لهما لانهما لايرثان .

واذا لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية للاخ لأب فقط وبطلت بالنسبة

= الاخ الشقيق والاخ لام لانهما يرثانه دون الاخ لاب . واذا أوصت المرأة بنصف مالها لاجنبي ثم ماتت وتركت زوجا أخذ الرجل الاجنبي ثلث المال من التركة اولا ثم أخذ الزوج نصف الباقي فرضا وهو ثلث المال كله ويبقى الثلث يعود منه على الاجنبي السدس كي يكمل وصيته لانها وصت له بنصف مالها ويأخذ بيت المال السدس الآخر فاذا تركت ثلاثمائة جنيه وأوصت لشخص منها بمائة وخمسين بدىء منها باخراج الوصية وهي مائة ثلث الجميع ويبقى مائتان ياخذ الزوج نصفها فرضا وهو مائة وتبقى مائة يأخذ منها الموصى له نصفها وهو سدس الجميع ويضمها الى المائة فيكمل له النصف الموصى له به والخمسون الباقية تكون لبيت المال .

أما اذا أوصت المرأة لقاتلها بنصف المال وماتت فان الزوج يأخذ النصف أولا لان الميراث مقدم على الوصية للقاتل .

المالكية — قالوا اذا قال أوصيت لجيراني بكذا شملت الوصية جيرانه الملاصقين له من أى جهة من الجهات (خلف وامام ويمين وشمال وعلو وسفل) وكذلك الجيران المقابلين له اذا كان بينهما شارع صغير .

أما اذا كان بينهما سوق كبير أو نهر فانهما لا يكونان جيرانا في الوصية وتدخل الزوجة مع زوجها فى الاستحقاق فى الوصية . أما زوجة الموصي نفسه إذا كان بها مانع من الارث فانها لاتدخل فى الجار اذا كانت ساكنة بجوار الموصى لانها لاتسمى جارة عرفا ولا يدخل الخادم مع سيده الا اذا كان للخادم بيت خاص مجاور للموصي فانه يدخل فى الوصية حينئذ . وهل يدخل الولد الصغير مع ابيه والبنت البكر مع ابيها فى الوصية للجيران اولا قولان ولكن بعضهم استظهر أن الولد الصغير والبنت البكر اذا كانا ينفقان من مالهما لامن مال ابيهما دخلا فى الوصية اتفاقا ومثلهما الثيب بنكاح والولد الكبير فانهما يدخلان فى الوصية قطعا لان نفقتهما =

= لاتجب علي ابيهما . والجار الذى يستحق الوصية هو الذى يكون جارا وقت اعطاء الشيء الموصي به فاذا خرج الجار من المنزل بعد كتابة الوصية وحل غيره عند اعطائها استحقها الجار الجديد وهكذا .

واذا قال أوصيت للمساكين فان الفقراء يدخلون فيهم وكذا اذا قال أوصيت للفقراء فان المساكين يدخلون فيهم عملا بالعرف وإن كان فى الاصل أحدهما غير الآخر لان المسكين هو الذى لايملك شيئا . والفقير مايملك شيئا لا يكفيه قوت عامه ومحل ذلك مالم ينص الموصى على شيء معين فاذا قال أوصيت للمساكين دون الفقراء اختصت الوصية بالمساكين وبالعكس .

واذا قال أوصيت لأقاربي أو لاهلي أو لذوى رحمى فان كان له اقارب من جهة الأب لا يرثون كانت الوصية لهم وحدهم دون اقاربه من جهة الام .

أما اذا كان اقاربه من جهة الاب يرثون فان الوصية تكون لاقارب الام الذين لايرثون .

أما اذا قال أوصيت لاقارب فلان أو لاهله أو لذوى رحمه فان كان لفلان أقارب من جهة الاب كانت الوصية لهم وحدهم سواء كانوا ورثة لفلان أو لا لان الممنوع من الوصية ورثة الموصى لا ورثة غيره . وإن لم يكن له اقارب من جهة الأب كانت الوصية لاقاربه من جهة الام .

ويزاد فى نصيب المحتاج سواء استحق الوصية اقارب الام أو اقارب الاب فان استووا في الحاجة سوى بينهم فى الاعطاء فان كان فيهم محتاج واحوج يزاد فى نصيب الاحوج سواء كان قريبا أو بعيدا مالم ينص الموصي على حالة معينة فانها تتبع كما اذا قال اعطوا الاقرب فالاقرب أو اعطوا فلانا ثم فلانا فان الاقرب يقدم على غيره بحسب نص الموصى بأن يميز في نصيبه لا أنه يأخذ الكل والا بطلت الوصية التي نص فيها على انها للاقارب . =

= واذا أوصي لخدمه المسلمين وله خدم مسلمون وغيرهم يعتبرو المسلم من كان مسلما وقت الوصية فلو أسلم بعدها لايستحق ولوفي يومها .

واذا أوصى بأولاد غنمه لزيد أو بما تلد أو بما ولدت فانه يدخل فى ذلك الحمل فى بطن امه .

واذا قال أوصيت لبنى تميم أو بنى زهرة أو أوصيت للغزاة أو لاهل الازهر أو المدرسة ونحو ذلك من غير المعين فعلى من يتولى قسمة الوصية أن يقسمها بحسب اجتهاده على من يجده منهم فلا يلزم بالتعميم على الجميع كما لايلزم بأن يسوى بينهم فى الانصبة بل يعطى كل واحد حسب مايراه لائقا به .

ومثل ذلك ما اذا أوصي للفقراء والمساكين فانه لايجب عليه تعميم الوصية لكل الفقراء والمساكين كما لايجب ان يسوى بينهم فى القسمة .

اما اذا كان الموصى لهم معينين كما اذا قال أوصيت لفلان وفلان وفلان من بنى تميم أو من بني محمد أو نحو ذلك فانه يجب ان تقسم الوصية بينهم بالسوية بلا خلاف ومن مات قبل القسمة تنتقل حصته لوارثه ومن ولد فلا يدخل بخلاف غير المعينين كبنى تميم فان مات منهم قبل القسمة لايستحق ومن ولد وقتها يستحق .

واذا كان الموصي لهم يمكن حصرهم ولكن الموصي لم يسمهم كما اذا قال أوصيت لاولاد محمد أو لاخوتى واولادهم أو لأخوالى واولادهم ففيه خلاف فبعضهم يقول ان حكمهم كحكم غير المعينين فيقسم على من وجد منهم ولاتلزم التسوية في القسمة عليهم ومن مات منهم لاينتقل نصيبه لورثته . وبعضهم يقول انهم كالمعينين وهو الظاهر فتقسم الوصية بينهم كما تقسم على المعينين .

واذا قال أوصيت لرجال بنى فلان أو نسائهم شملت الوصية الصغير والكبير من النوعين .

=

= الشافعية ـ قالوا اذا أوصي لجيرانه بشيء شملت الوصية أربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة فتكون مائة وستين دارا فى الغالب فاذا لم يقبل بعض الجيران يعود نصيبه علي الباقين منهم وتقسم الوصية علي عدد الدور لا علي عدد السكان ثم يقسم نصيب كل دار على عدد السكان فاذا وسعت الوصية عدد الدور بحيث تأخذ أقل ما يمكن من المال فذاك والا فتعطى الدار الاقرب فالاقرب . وهل المراد الجار المالك أو الجار الساكن قولان ؟ والعبرة بالجوار حال الموت فاذا مات الموصى والجار ساكن أو مالك استحق الوصية ولو تغير الحال بعد الموت بان انتقل أو باع.

واذا أوصي للعلماء فتصرف الوصية لعلماء الشرع من تفسير وحديث وفقه وتوحيد عملا بالعرف ويكفى لتنفيذ الوصية أن تصرف لثلاثة من أهل كل علم فاذا أعطيت لمحدث ومفسر وفقيه فقد نفذت . والعالم بالتفسير هو الذى يعرف كتاب الله تعالى وما قصد بها نقلا واستنباطا فالمسائل التوقيفية التي تتوقف معرفتها على نقل يجب على المفسر ان يكون عالما بها وبأدلتها من النقل . وكذا المسائل العقلية التي يتوقف ادراكها من اللفظ على علوم اخرى فان لم يكن قادرا على استنباطها لا يكون مفسرا .

وأما العالم بالحديث فهو الذى يعرف حال الرواة وحال المروى من صحيح وسقيم وعليل وغير ذلك وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع .

وأما الفقيه فهو الذى يعرف من كل باب طرفا نافعا يهتدى به الى معرفة باقى الباب وان لم يكن مجتهدا ؛

وأما المتكلم فهو العالم بالله وصفاته وما يستحيل عليه وبأدلة ذلك وهو من أجل العلوم الدينية . أما المذموم منه فهو الخوض فيما نهى عنه .

واذا أوصي لعلماء بلد كذا وليس بها علماء وقت الوصية فان كان فى تلك البلدة علماء بعلوم أخرى غير العلوم الشرعية المذكورة كانت الوصية لهم والا بطلت =

= الوصية ونظير ذلك ما اذا أوصي بغنم وليست عنده وقت الوصية ولكن عنده ظباء فان الوصية تحمل على الظباء .

واذا أوصي للفقراء دخل المساكين وبالعكس وتختص بمساكين المسلمين وفقرائهم . أما اذا جمعهم في الوصية بأن قال أوصيت للفقراء والمساكين فانه يقسم مناصفة بين الطائفتين المساكين وهم الذين لا يملكون شيئا . والفقراء وهم الذين يملكون مالا لا يكفيهم قوت عامهم .

ويكفي لتنفيذ الوصية ان تقسم بين ثلاثة منهم لانها أقل الجمع كما تقدم في الوصية للعلماء ولمن يتولى قسمة الوصية أن يميز احدهم عن الآخر سواء قسم بين ثلاثة أو أكثر .

واذا عين فقراء بلد كذا ولم يكن بها فقراء عند الوصية بطلت . واذا أوصى لزيد والفقراء صحت الوصية ويأخذ زيد كأحدهم ولكن لا يصح حرمانه بل لا بد من اعطائه بخلاف غيره من الفقراء فان لمتولى القسمة أن يحرمه ويعطى غيره .

واذا أوصى لجمع معين غير منحصر كما اذا قال أوصيت للعلويين وهم أولاد علي كرم الله وجهه فان الوصية تصح وتنفذ بقسمة الموصي به على ثلاثة منهم فأكثر كالوصية على الفقراء والمساكين .

واذا أوصى بشيء لاقارب زيد شملت الوصية كل قريب لزيد من أولاد اقرب جد ينسب اليه زيد من جهة ابيه أو من جهة امه مسلما كان أو كافرا فقيرا أوغنيا وارثا أو غير وارث ويعد الجد قبيلة بحيث لا يدخل اولاد جد فوقه ولا اولاد جد في درجته مثلا اذا أوصي لاولاد العباس لا يدخلون اولاد عبد المطلب في الوصية ولا يدخلون اولاد أبي طالب .

وكذا اذا أوصي لاقارب زيد الحسنى (ن الحسن) فانه لا يدخل فيهم =

= اولاد الحسين. وعلى هذا القياس ولا يدخل زيد فى الوصية الا اذا ذكره بصفة أو نص ولا يدخل في الاقارب الوالد والولد لانهما لا يقال لها اقارب عرفا ولكن يدخل أولاد الاولاد .

ويجب أن يشترك الاقارب جميعا فى الوصية كما تجب التسوية بينهم وإن كثروا وشق استيعابهم فاذا لم يكن له الا قريب واحد صرف له كل الوصية .

واذا أوصى لاقرب اقارب زيد فالوصية لذريته ولو من ابناء البنات على أن يقوم الاقرب فالأقرب فيقدم ولد الولد على ولد ولد الولد ويدخل فى هذه الصيغة الوالد والولد وإن كانا لا يدخلان فى صيغة الوصية للأقارب لان العرف لا يطلق الاقارب على الوالد والولد ولكن اقرب الناس الى المرء والده وولده فيدخلان فى هذه الصيغة دون تلك فيقدم الاولاد ثم اولادهم ثم اولاد اولادهم وان نزلوا ذكورا واناثا ثم من بعدهم الاب والام ثم من بعدهم الاخوة ويقدم الاخ الشقيق من بعده الاخ لاب والاخ لام وهما فى مرتبة واحدة وهذا أحد المواضع التى يقدم فيها الاخ للام على الجد والموضع الثانى فى الوقف على الاقرب والموضع الثالث الوقف الذى لم يعرف له مصرف معين أو انقطع مصرفه كما سيأتى فى بابه .

أما الاخ لابوين أو لأب فانهما لا يقدمان على الجد الا فى هذا الموضع وفى مسألة الولاء ثم يعد من بعد الاخوة ابناء الاخوة ثم من بعد ابناء الاخوة الجد من جهة الاب أو من جهة الام الاقرب فالأقرب ثم العمومة والخؤلة وهما فى مرتبة واحدة ثم ابناؤهما . ويستوى فى كل الطبقات الاناث والذكور فلا فرق بين اب وام وابن وبنت واخ واخت لاستوائهم فى القرب واذا اجتمع ولد بنت مع ابن ابن ابن قدم ولد البنت لانه اقرب .

واذا قال الموصى أوصيت لأقاربى كان حكمه حكم اقارب زيد الا انه =

= لايدخل فى اقاربه الوارث لان الوصية لاتصح للوارث كما عرفت فتختص الوصية بالباقين .

الحنابلة — قالوا اذا أوصي لجيرانه فان الوصية تشمل اربعين دارا من كل جانب ويقسم المال الموصى به على عدد الدور ثم تقسم حصة كل جار على سكانها ؛ واذا قال أوصيت لجار المسجد شملت الوصية من يسمع الاذان .

واذا قال أوصيت لاهل سكنى (بكسر السين) استحق الوصية أهل زقاقه والزقاق الدرب والجمع ازقة واذا قال أوصيت لاهل خطى — بكسر الخاء — والمعروف ضمها استحق الوصية أهل دربه وماقاربه من الشارع الذى يكون به طبقا للعرف .

ولايدخل فى الوصية الا من كان موجودا عندها فمن يتجدد من الجيران بين الوصية والموت لايدخل فيها وكذلك من يتجدد عند عطاء الوصية فانه لايستحق .

واذا أوصي للفقراء أو المساكين أوأوصي لهم معا أوأوصى للأصناف الثمانية الذين يستحقون الزكاة دفعة واحدة فان الوصية تصح ويعطى جميع الاصناف بخلاف الزكاة فانه يكتفي باعطاء صنف واحد فاذا أوصى للفقراء والمساكين وابناء السبيل فانه ينبغى ان تقسم الوصية اثلاثا على الاصناف الثلاثة وهكذا الى الثمانية ويكفى من كل صنف شخص واحد لتعذر استيعاب الجميع بخلاف ما اذا عين اسماء فقراء مخصوصين فانهم يستحقون باشخاصهم بالتساوى ويستحب أن يعطى عدد كثير منهم متى امكن وأن يكون الدفع لهم بحسب الحاجة فيميز كل من كان احوج منهم عن غيره كما يستحب تقديم اقارب الموصى اذا كانوا فقراء ولايصح نقل الوصية الى غير بلد الموصى كالزكاة .

واذا أوصي للفقراء دخل المساكين وبالعكس . =

= واذا أوصى فى سبيل الله انصرفت الوصية الى الغزاة وحجاج بيت الله . واذا أوصى لاهل العلم شملت الوصية من اتصف به . وأهل القرآن حفظته .

واذا أوصى لأقرب قرابة زيد لا يعطى مال الوصية للا ْبعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب والابن وهما فى مرتبة واحدة لان نسبتهما الى زيد سواء اذ كل واحد منهما ينسب الى زيد بنفسه بدون واسطة . ثم من بعدهما الأخ الشقيق ثم من بعده الاخ لاب لأن من له قرابتان اقرب ممن له قرابة من جهة واحدة .

وكل طبقة متقدمة يتقدم ابناؤها وسيأتى ذلك موضحا فى مباحث الوقف ان شاء الله .

مبحث الوصية لمتعدد
بالثلث أو أكثر أو أقل

فى الوصية لاشخاص معينين بالثلث أو أكثر أو أقل تفصيل فى المذاهب (١) .

---

(١) الحنفية — قالوا اذا أوصي شخص بثلث ماله لزيد واوصي بثلث ماله لعمرو ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث اشترك زيد وعمرو فى الثلث على أن يقسم بينهما مناصفة لكل منهما سدس باتفاق . واذا أوصي بثلث ماله لزيد . واوصى لآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة الوصية نفذت من الثلث على أن يقسم بينهما أثلاثا فيأخذ من أوصى له بثلث المال سهمين ومن أوصى له بسدسه سهما واحدا . وهذا باتفاق . أما اذا أوصى لاحدهما باكثر من الثلث وللآخر بالثلث أو أقل أو أكثر ولم تجز الورثة ففى قسمة الثلث بين الموصى لهما خلاف بين الامام وصاحبيه .

وضابط ذلك أن الوصية اذا كانت بالثلث فما دونه وكانت لمتعدد ولم تجز الورثة الوصية بأكثر من الثلث قسم الثلث بينهما بنسبة نصيب كل منهما . أما ان اجازتها الورثة أخذ كل منهما حصته من كل المال باتفاق .

واذا أوصي لأحدهما بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة فأبو حنيفة يقول ان الزيادة تقع باطلة ويبطل ماقصده الموصي من تفضيل من أوصى له بالزيادة فيقسم الثلث بينه وبين الآخر بدون تفاضل أما الصاحبان فيقولان ان الزيادة عن الثلث وإن بطلت لعدم اجازتها من الوارث فلا يكون له حق فيها ولكن تفضيله على الآخر لايبطل فيقسم الثلث بينهما على أن يفضل الذى ميزه الموصى فى وصيته .

بيان ذلك اذا فرض وأوصى شخص لزيد بجميع ماله وأوصى لعمرو =

= بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية فالامام يقول يقسم الثلث بينهما مناصفة ومن ميزه الموصى في وصيته له بالكل لا يفضل على الآخر فى الثالث لانه ميزه بشيء باطل بعدم اجازته فبطل تمييزه وصاحباه يقولان بل الموصي له بالكل يميز فيأخذ ثلاثة ارباع الثلث والآخر يأخذ ربعه وطريق القسمة على اصطلاح علماء الفرائض أن يقال ان أصل المسألة من ثلاثة لاحتياجنا الى الثلث الذى نريد قسمته بينهما ومخرج الثلث ثلاثة فكأن التركة كلها ثلاثة بطلب الموصى له بكل المال . والثلث سهم واحد يطلبه الموصى له بالثلث فنجعل الثلاثة أربعة وبذلك يزيد عدد السهام واحدا وتنقص قيمتها فتكون أربعة يأخذ صاحب الثلث سهما واحدا ويأخذ صاحب الكل أربعة اسهم وهذا هو معنى قولهم يضرب صاحب الكل ثلاثة فى الثلث أى يأخذ بقدر الكل ثلاثة أجزاء من الثلث وهى ثلاثة ارباع الثلث . ويبقى ربع الثلث للآخر . هذا اذا لم تجزه الورثة فاذا فرض وأوصى لرجل بكل ماله وأوصي لآخر بثلث ماله ولم يكن له وارث أوله وارث أجاز فكيف تكون القسمة بينهما ؟

والجواب أن القياس فيها على رأى الامام ان يقال بقسم بينهما بطريق المنازعة ومعنى ذلك أن بعض المال متفق عليه بين الاثنين وهو الثلثان لان الموصي له بالثلث لا ينازع الموصى له بالكل فى الثلثين فيعطى الثلثان لصاحب الكل بدون نزاع ويبقى الثلث ينازع فيه الموصي له بالكل وينازع فيه الآخر فيقسم بينهما نصفين فيصيب الموصى له بالثلث السدس ويصيب صاحب الكل السدس الثانى وباضافته للثلثين يكون مجموع ماأخذه الموصي له بالكل خمسة اسداس والموصى له بالثلث سدسا واحدا وهذه الطريقة سهلة ولكن بعضهم اعترض عليها بأن نصف الثلث يأخذه الموصي له بالثلث عند الامام فى حال ماذا لم تجز الورثة فأى فرق بين الحالتين حالة الاجازة وعدمها فينبغى قسمتها بطريق المنازعة على أن يستحق صاحب =

= الثلث ربع المال لاسدسه وبيان ذلك أن يقسم الثلث أولا لعدم توقفه على اجازة وارث فيأخذ كل منهما نصفه بدون منازعة ثم يقسم الثلثان فيكون أصل المسألة من ثلاثة لحاجتنا فيها الى الثلث ومخرج الثلث ثلاثة فكأن كل المال ثلاثة والثلث سهم واحد استوت منازعتهما فيه فيستحق كل منهما نصف سهم وهو كسر فتنكسر المسألة بالنصف وذلك يستلزم ضرب مخرج النصف فى أصل المسألة كى ينتج عدد صحيح يمكن قسمته ومخرج النصف اثنان يضرب فى أصل المسألة وهى ثلاثة فيكون الحاصل ستة اسهم ثلثها اثنان يقسم بينهما نصفين فيستحق كل واحد منهما سهم منه والباقى أربعة . ثلاثة منها لانزاع فيها لصاحب الثلث لانه انما ينازع في سهم واحد يضمه الى ما أخذه ليكمل له الثلث وصاحب الكل ينازع فى هذا السهم أيضا ليكمل له الكل فيقسم ذلك السهم بينهما نصفين فتنكسر المسألة بالنصف أيضا ومخرجه اثنان كما عرفت فتضرب في ستة فيكون الحاصل اثنى عشر فيضاعف لكل واحد ما أخذه أولا فصاحب الثلث قد أخذ من الستة اسهم الأولى سهما ونصفا فيعطى له من الستة الثانية سهما ونصفا أيضا فيكون المجموع ثلاثة وصاحب الكل قد أخذ أربعة اسهم ونصف سهم فيعطى مثلها فيكون مجموع ما أخذه تسعة وبهذا يتبين أن صاحب الثلث أخذ ربع الكل وهو ثلاثة وصاحب الكل اخذ ثلاثة ارباعه وهو تسعة وبذلك يتضح الفرق عند الامام بين حالة اجازة الورثة وعدمها ففى حالة عدم الاجازة يأخذ نصف الثلث وفى حالة عدمها يأخذ ربع الجميع .

ونتيجة هذه الطريقة يوافق عليها الصاحبان فلا يكون فرق بينهما وبين الامام فى المعنى لانهما يقولان إن الموصي له بالكل يأخذ ثلاثة ارباع الكل والموصى له بالثلث يأخذ الربع غير انهما يقسمان بطريق العول لا طريق المنازعة .

وبيان ذلك انهما يقولان انه اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فتجعل =

= أصل المسألة من ثلاثة . مخرج الثلث لحاجتنا الى الثلثين فكأن كل التركة ثلاثة فصاحب الجميع يدعى الثلاثة وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا وهو الثلث فيضم الى أصل المسألة واحد فتعول الى اربعة أى تزيد الى أربعة بعد أن كانت ثلاثة وتقسم على هذا فيأخذ صاحب الكل ثلاثة اسهم من أربعة وهى ثلاثة ارباع وصاحب الكل يأخذ سهما واحدا من أربعة وهو الربع . ولكن عدم وجود فرق بين حالة اجازة الورثة وعدمها بالنسبة للموصى له بالثلث لا يترتب عليها هذا التغيير فى التقسيم والا فان الصاحبين أيضا يقولان ان الموصى له بالثلث يأخذ الربع على أى حال سواء أجاز الوارث أو لم يجز نعم ان هذه الطريقة يترتب عليها الوفاق بين الامام وصاحبيه وهو خير اذ لا نص فيها عن الامام .

واذا أوصي لرجل بربع ماله وأوصي لآخر بنصف ماله فان لم يكن له وارث أو أجازت الورثة أخذ كل واحد منهما ما أوصى له به وإلا نفذت الوصية من الثلث على أن يأخذ كل منهما بقدر ما أوصي له به من الثلث فالاول له نصف الكل والثانى له ربعه فأبو حنيفة يقول ان الموصى له بالنصف لا يحرز أن يأخذ من الوصية أكثر من الثلث . أما الموصى له بالربع فانه يأخذ الربع وحينئذ يجتمع فى المسألة له ربع وثلث ومخرج الربع من أربعة ومخرج الثلث من ثلاثة والثلاثة والاربعة متباينان فتضرب أربعة في ثلاثة ليكون الحاصل اثنا عشر ثلثها أربعة وربعها ثلاثة فيستحق الموصى له بالثلث أربعة اسهم والموصى له بالربع ثلاثة اسهم فيكون المجموع سبعة اسهم فتجعل هذه السبعة ثلث الوصية فاذا ضربت فى ثلاثة كان المجموع أحد وعشرين سهما فالتركة كلها أحد وعشرون ثلثها سبعة للوصية وثلثاها أربعة عشر للورثة .

هذا عند الامام أما الصاحبان فيقولان ان الموصي له بالنصف يأخذ من الثلث =

= بقدرما أوصي له به من الكل . والموصي له بالربع يأخذ بقدره ومخرج النصف اثنان والربع نصف النصف سهم فيجعل الثلث بينهما ثلاثة أسهم يأخذ صاحب الربع سهما واحدا . ويأخذ صاحب النصف سهمين وعلى هذا القياس . الا ان الامام يوافق الصاحبين فى ثلاث صور فيبيح لمن أوصى له بأكثر من الثلث أن يأخذ بقدر ماأوصي له به . الصورة الاولى تعرف بالمحاباة وذلك كأن يكون عند شخص فرسان أو عبدان واحد منهما يساوى ستين جنيها . والثانى يساوى ثلاثين فأوصى بان يباع مايساوى ستين لزيد بعشرين . وأوصى بان يباع مايساوى ثلاثين لعمر بعشرة فاذا مات الموصي وليس عنده مال سواهما اعتبر المبلغ الذى حاباهما به فى البيع وهو اربعون للاول وعشرون للثانى موصي به لهما وهو أكثر من ثلث تركته كما لايخفى لان ثلث ماله ثلاثون وقد أوصى لأحدهما باربعين أكثر من الثلث فعلى قاعدة الامام ينبغى أن يشترك الاثنان فى الثلث بالتساوى ولا يزيد صاحب الاربعين على صاحب العشرة ولكنه فى هذه المسألة أقر الوصية علي حالها فكل منهما يأخذ الفرس بالثمن الذى حدده الموصي لانه فى الحقيقة لم يقدر الوصية بالمال وبموت الموصى خرج الفرسان عن ملك الورثه ببيعهما للموصي لهما فلا تتوقف علي اجازة الورثة .

الصورة الثانية مسألة الدراهم المرسلة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما وصورتها ان يوصى لزيد بثلاثين ريالا . ويوصى لعمرو بستين وماله كله تسعون ولم تجز الورثة فكل منهما يأخذ ماأوصي له به وذلك لانه لم يقدر الوصية بثلث أو أكثر أو أقل وهذا المبلغ يحتمل ان يزيد بان يظهر له مال بعد موته بطريق الميراث أو غيره . الصورة الثالثة مسألة العتق وتسمى بالسعاية وهى موضحة فى محلها فارجع اليها ان شئت . =

= وإذا قال شخص أوصيت لزيد (بمثل) نصيب ابني صحت الوصية سواء كان الموصي ابن أولا ثم ان كان له ابن واحد كان للموصى له النصف وللابن النصف وانما يستحق الموصي له النصف اذا أجاز الوارث والا فله الثلث أما اذا كان له ابنان كان له الثلث . ومثل البنين البنات فاذا أوصي له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له النصف ان أجازت الوارثة والا كان له الثلث واذا كان له ثلثان كان للموصى له الثلث واذا كان مع ثلاثة بنات وقد أوصى له بنصيب بنت واحدة كان له الربع وان كان فرض الثلاثة مجتمعات الثلثين لانه أوصي له بنصيب بنت واحدة و نصيبها الربع

وإذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابني ولم يقل بمثل نصيب ابني فان كان له ابن موجود لم تصح الوصية لان نصيب ابنه ثابت بكتاب الله فلا يصح تغيير مافرضه الله أما إذا لم يكن له ابن فان الوصية تصح ويكون له النصف يأخذه إذا أجازه الوارث ومثل ذلك ماإذا قال أوصيت بنصيب ابن لو كان أما اذا قال أوصيت بمثل نصيب ابن لو كان فهذه الصيغة مختلف فيها فبعضهم يقول ان له النصف موقوفا على اجازة الوارث وبعضهم يقول بل له الثلث من أول الامر لانه أوصي له بمثل نصيب معدوم فيقدر ذلك النصيب المعدوم سهما واحدا من ثلاثة وبذلك يستحق الثلث .

وإذا قال أوصيت لزيد بجزء من مالي أو بسهم أو بعض أو حظ أو شيء أو نحو ذلك فان الوصية تصح ويوكل أمر البيان للورثة فيقال لهم أعطوه ماشئتم وبعضهم يقول إذا أوصي له بسهم يعطى السدس وبعضهم يقول يعطى مثل نصيب أحد الورثة بشرط أن لا يزيد على الثلث فان زاد توقف على اجازة الوارث .

واذا قال أوصيت بسدس مالي لزيد ثم قال أوصيت بسدس مالي لزيد مرة أخرى في مجلس واحد أو في مجلسين فانه لا يستحق الا السدس وذلك لان السدس =

= وقع معرفا بالاضافة الى مال والمعرفة اذا أعيدت معرفة تكون عين الاول .

واذا قال أوصيت له بسدس مالى ثم قال أوصيت له بثلث مالى فان له الثلث حتى ولو أجاز الورثة لان الثلث داخل فى السدس فالوصية بالثلث تحتمل أنه أراد ضم سدس الى السدس الاول ليكمل له الثلث وتحتمل أنه اراد ضم الثلث الى السدس فيعمل بالامر المتيقن الذى لا شك فيه وهو الثلث لان السدس داخل فى الثلث ومع هذا فالقرينة تؤيد ذلك وهى حمل الكلام على ما يملكه الموصى وهو يملك الوصية بالثلث من غير نزاع .

ولكن قد يقال ان محل هذا اذا لم يرض الوارث أما اذا رضى بضم السدس الى الثلث فلماذا لم ينفذ والظاهر أنه لا معنى للمنع فى هذه الحالة .

المالكية — قالوا اذا عدد الوصية فاوصى لزيد بشيء معين ثم أوصى به لعمرو كأن قال أوصيت بفرسى هذه لزيد ثم قال أوصيت بهذه الفرس عينها لعمرو صحت الوصية بالنسبة للاثنين ويشتركان فيها مناصفة ولا تبطل الوصية بها لزيد نعم لو قال الفرس التى أوصيت بها لزيد هى لعمرو كان معنى ذلك انه رجع عن الوصية بها لزيد فاذا لم يقبل عمرو فلا يكون لزيد شيء .

واذا أوصى لشخص بوصية بعد أخرى فهذه المسألة تحتمل ثلاث صور :

الصورة الاولى ان تكون الوصيتان من نوع واحد بأمرين متساويين كما اذا وصى له بعشرة جنيهات مصرية . ثم أوصى له وصية أخرى بعشرة جنيهات مصرية مثلها مساوية لها .

الصورة الثانية أن تكون الوصيتان من نوعين مختلفين متساويين أو متفاوتين كما اذا أوصى له بعشرة أرادب من القمح . ثم اوصى له بعشرة قناطير من القطن . أو أوصى له بعشرة جنيهات وخمسة اثواب و نحو ذلك

وحكم هاتين الصورتين ان الوصيتين صحيحتان والموصى له يأخذ الموصى به فى الوصيتين . =

= الصورة الثالثة أن تكون الوصيتان من نوع واحد ولكنهما متفاوتتان قلة وكثرة كما اذا أوصى له بعشرة جنيهات ثم أوصي له بخمسة جنيهات وبالعكس.

وحكم هذه الصورة أن للموصى له أكثر الوصيتين سواء تقدم الايصاء به أو تأخر فاذا قال أوصيت له بعشرة ثم قال أوصيت له بخمسة استحق العشرة عملا بالاحوط فلا تبطل الوصية بالعشرة بالوصية بالخمسة بعدها وهكذا ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الوصيتان بكتاب واحد أو بكتابين على الراجح

واذا أوصى لزيد بثلاثمائة جنيه مثلا وأوصي معه لطلبة العلم بخمسة قروش كل ليلة فان الوصية تصح وتكون وصية لمعلوم وهو نصيب زيد ومجهول وهو حاصل الخمسة قروش المستديمة فان أجازت الورثة فالامر ظاهر والا نفذت الوصية من الثلث وطريق قسمته أن يفرض الثلث كله لطلبة العلم ثم يضاف اليه المعلوم فتزيد سهام الثلث بمثلها لان الاصل المعلوم ثلاثمائة جنيه اختص به طلبة العلم واحتيج لمثلها للموصى له . ا فزادت المسألة الى مثلها فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا القياس واذا أوصي لزيد بنصف ماله ولعمرو بثلث ماله مثلا فان الوصية تبطل فيما زاد على ثلث ماله ولو أجازها الورثة على المشهور فيشترك الاثنان في الثلث ولكن اذا أجاز الورثة أكثر من الثلث كان عطاء أجديداً منهم لا تنفيذاً لوصية الميت على المشهور فيشترط فيه ان يكون الوارث المجيز أهلا للتبرع ولا بد فيه من القبول وعلى هذا فللمجيز وهو الوارث ان يميز أحدهما بما يشاء مما زاد على الثلث واذا قال أوصيت لزيد بنصيب ابني وليس له سوى ابن واحد فان جميع المال يكون للموصي له ان اجازه الابن وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان كان للموصي له نصف المال والنصف الآخر للاثنين وان كان له ثلاثة كان للموصى له الثلث ولهم الباقي وان كانوا اربعة كان له الربع وان كانوا خمسة كان له الخمس .

واذا اوصي له بنصيب احد ورثته استحق جزءا بنسبة عدد رءوس سهم فان كان =

مبحث الوصي المختار

الوصي المختار هو من يختاره المرء نائبا عنه بعد موته ليتصرف فى أمواله ويقوم علي مصالح المستضعفين من ورثته (غير الراشدين) يقال أوصى الى فلان التصرف فى ماله بعد موته · والاسم الوصاية بالكسر والفتح وقد ذكرنا فى مباحث الحجر كثيرا من أحكامه وبقيت أمور أخرى نذكر بعضها هنا علي تفصيل المذاهب (١).

= عدد رءوس الورثة ثلاثة استحق الثلث وان كانوا اربعة استحق الربع وان كانوا خمسة استحق الخمس وهكذا ثم يقسم الباقى بين الورثة بحسب الفريضة .

الشافعية — قالوا اذا أوصى لمتعدد بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة اشتركوا فى الثلث بطريق المزاحمة وقد تقدم بيان ذلك فى مبحث الوصية بالقراءة والحج فارجع اليه

الحنابلة — قالوا اذا أوصى بجميع ماله لشخص واوصى بنصفه لشخص آخر فان اجاز الورثة ذلك قسم بينهما المال اثلاثا يأخذ الموصي له بالنصف ثلثه والباقى يأخذه الموصى له بالكل . اما اذا لم تجز الورثة فيقسم الثلث بينهما على هذه النسبة ايضا.

واذا اوصى لزيد بجزء أو قسط أو حظ أو نصيب أو نحو ذلك أعطاه الوارث ماشاء من المال . واذا أوصى لشخص بسهم من ماله فله سدس بمنزلة سدس مفروض .

واذا أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابنه مع اسقاط لفظ مثل وكان له ابنان فله الثلث فان كان له ثلاثة ابناء كان له الربع وان قال أوصيت له بمثل نصيب ولدى وكان له بنت وولد استحق مثل نصيب البنت لانه المتيقن ·

واذا أوصى لشخص بمثل نصيب من لا يستحق فى التركة شيئا لا يكون للموصى له شيء ·

(١) الحنفية — قالوا يتعلق بالوصي المختار وهو الذى يختاره الشخص فى حياته ليتصرف فى ماله بعد مماته أمور منها شروطه فيشترط فيه شروط · أحدها البلوغ فاذا أوصى لصبي بعد موته كان على القاضي أن يستبدله بغيره ويعزله عن الوصاية فهذا شرط =

= لاستمراره وصيا الا لصحة الوصاية لانها تقع صحيحة ولو تصرف الصبي قبل أن يخرجه القاضي كان تصرفه صحيحا وكذا إذا بلغ قبل ان يخرجه فانه يستمر على وصايته. ثانيها أن يكون مسلما فاذا أوصي لكافر كان على القاضي أن يستبدله بمسلم ولكن الوصية صحيحة فلو تصرف قبل اخراجه أو اسلم صح كما تقدم في الصبي. ثالثها ان يكون عدلا فلو اوصى فاسقا كان حكمه كحكم الصبي والكافر الا انه يشترط في اخراج الفاسق وعزله عن الوصية أن يكون متهما على المال. أما اذا كان فاسقا بجارحة ولكنه مأمون على المال فانه لا يصح اخراجه، رابعها أن يكون امينا فلو ثبتت خيانته وجب عزله عن الوصية، خامسها أن يكون قادرا على القيام بما اوصي اليه به فلو ثبت عجزه في بعض الامور دون بعض ضم اليه القاضي قادرا أما اذا ثبت له عجزه اصلا فانه يعزله ويستبدله بغيره. ولا بد في العزل والضم من ثبوت العزل فلا يكفي مجرد الاخبار والشكوى لأن الميت قد اختاره وصيا حال حياته ووثق به فلا يرفع هذه الثقة مجرد الشكوى.

فاذا اجتمعت هذه الشروط في الوصي بأن كان بالغا مسلما عدلا أمينا قادرا على القيام بتنفيذ الوصية فلا يجوز للقاضي عزله واذا عزله لا ينعزل على الراجح لانه وصي مختار فهو قائم مقام صاحب المال ولم يثبت عليه خيانة ولا عجز فعزله في هذه الحالة خروج على اردة الموصي بدون موجب.

ومنها أنه اذا عين وصيين فان في تصرفهما قولين. أحدهما انه لا يجوز لاحدهما أن ينفرد بالتصرف دون صاحبه فاذا تصرف أحدهما لا ينفذ تصرفه الا اذا أجازه صاحبه فانه ينفذ بدون حاجة الى تجديد عقد. ولا فرق بين أن يكون الايصاء لهما معا او كان متعاقبا بأن اوصي لأحدهما اولا ثم اوصي للآخر عقبه.

وهذا القول صححه كثير من العلماء. ومثل ذلك ما اذا عين ناظرين على وقف فانه لا يصح لاحدهما أن يتصرف بدون اذن صاحبه. ثانيهما أنه يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف وهذا القول صححه بعض العلماء أيضا. وهذا الخلاف فيما اذا كانا معينين =

= من قبل الوصي نفسه أو الواقف أو قاض واحد . أما اذا كانا معينين من قبل قاضيين فانه يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بلا نزاع لأن كلا منهما نائب عن قاض فيجوز له أن يتصرف عمن أنابه . ويجوز لكل واحد من القاضيين أن يعزل الوصي الذى ولاه الآخر اذا رأى المصلحة فى ذلك .

وهناك أمور يصح لكل من الوصيين أن ينفرد بها بلا خلاف . منها تجهيز الموصي بعد موته . والخصومة فى الحقوق وشراء حاجة الطفل ورد الوديعة وتنفيذ الوصية وبيع مايخاف عليه التلف وجمع اموال ضائعة وغير ذلك .

واذا مات أحد الوصيين وأوصي قبل موته للوصي الحي فانه يصح وينفرد بالتصرف وذلك لانه يجوز له أن ينفرد بالتصرف باذنه حال حياته فكذلك بعد مماته .

أما اذا أوصي الى رجل آخر أجنبي فانه لايجوز له أن ينفرد بالتصرف بدون اذن الحي . واذا مات ولم يوص لزميله ولا لأجنبي أقام القاضي وصيا آخر .

المالكية — قالوا يتعلق بالوصي . أمور منها شروطه وهى أربعة التكليف فلا يصح الايصاء لشخص غير مكلف . والاسلام فلا يصح الايصاء للكافر . والعدالة والمراد بالعدالة الامانة وحفظ مال الصبي بحسن التصرف فلا يصح الايصاء الى من لم يكن كذلك . والقدرة على القيام بتدبير الموصي عليه .

واذا كان فى أول أمره متصفا بصفة من هذه الصفات ثم عرض عليه ضدها فانه يعزل فاذا كان مسلما ثم ارتد عزل أو كان يمكنه التصرف ثم عجز عزل وهكذا .

ومنها أنه اذا أوصي لاثنين فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف بدون توكيل من الآخر الا اذا نص فى الوصية على جواز انفراد احدهما أو قامت قرينة على ذلك .

وإن مات أحدهما فان الحاكم ينظر فيما هو الاصلح للقاصر من الا كتفاء بالحى أو ضم آخر اليه وكذا اذا اختلفا فى تدبير شؤونه .

الشافعية — قالوا يشترط فى الوصي عند الموت أن يكون عدلا ظاهرا وباطنا =

= والمراد بالعدالة الظاهرة أن يكون ممن تقبل شهادتهم والباطنة أن يثبت عند القاضي عدالته بقول المزكين . وأن يكون كفؤاً للتصرف في الموصي به وان يكون حرا وأن يكون مسلما اذا كان وصيا على مسلم. وأن لا يكون عدوا لمن يتولى امره . وان لا يكون مجهول الحال. وكذا يشترط فيه ان يكون مكلفا عاقلا فمن فقد شرطا من هذه الشروط فلا يصح اقامته وصيا ويصح اقامة وصي اعمى وأخرس تفهم اشارته . واذا أوصى لاثنين دفعة واحدة أو بالتعاقب فانه لايجوز لأحدهما ان ينفرد بالتصرف الا باذن صاحبه .

الحنابلة — قالوا يشترط في الوصي ان يكون مسلما فلا يصح للمسلم أن يوصي كافرا على ابنائه وان يكون مكلفا فلا يصح الايصاء الى صبي ولا مجنون ولا أبله . وأن يكون رشيدا فلا يصح الايصاء الى سفيه وأن يكون عدلا ولو مستورا أو أعمى أو امرأة .

ولا يشترط لصحة الايصاء القدرة على العمل فيصح الايصاء الى ضعيف ويضم القاضي اليه قويا امينا يعينه ويكون الوصي هو الاول والثاني يكون معينا له .

واذا أوصى الى اثنين فانه لايجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف دون الآخر الا ان ينص الموصي على ذلك . والله أعلم .

هذا واني اسأل الله تعالى ان يمد في حياة حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك المعظم (فؤاد الاول) نصره الله وان يلبسه ثوب الصحة والعافية . وان يقر عينه بحضرة صاحب السمو ولي العهد المحبوب أمير الصعيد الامير فاروق حفظه الله وسائر الانجال الكرام .

تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع اوله كتاب النكاح والله المستعان وهو حسبي ونعم الوكيل

٢٥٢٨٣
الف 19

داخل نمبر	٢٥٢٨٣
فن نمبر	الف 19
نمبر	٤٢٢٠

للمؤلف

كتاب الفقه على المذاهب الاربعة الجزء الثانى

كتاب توضيح العقائد فى علم التوحيد

كتاب الاخلاق الدينية والحكم الشرعية

مجموعة الخطب المنبرية

وتطلب من المؤلف ومن مطبعة الارشاد ومن جميع المكاتب الشهيرة